ALEGACION EN DRECHO. POR DOÑA SEBASTIANA ROIS de Corella, y de Valero, Viuda. CON DON FELIPE VIVES DE CAÑAMAS,

EN LA CAVSA DE EXECVCION INSTADA por el dicho Don Felipe contra dicha Doña Sebastiana, y en justificacion de la requesta y recission de concordia suscitada por parte de dicha Doña Sebastiana Corella.

HECHO.

Contrataron matrimonio Don Geronimo Corella y Moncada, y Doña Iuana Francisca de Cañamàs. Siguiòse el caso de la restitucion del dote; y aunque Don Geronimo en su testamento dexò heredero à Don Pedro Corellà su hermano, en caso de que este no acceptasse la herencia, insti-

tuyò heredera à Doña Iuana Francisca de Cañamàs, aviendo renunciado la herencia Don Pedro, se difiriò esta à la dicha Doña Iuana Francisca.

2 Pretendiò esta ser reintegrada de su dote de vn censo de propriedad de 6000. lib. cargado por la Villa de Murviedro, à favor de Don Francisco Ioan de Torres, Administrador de los bienes de D. Ximen Perez de Corella, Cõde de Cosẽtayna, cõ auto q̃ passò ante Iayme Christoval Ferrer quondã Notario, en 26. de Agosto 1662. fol. 16. en el pleyto de execucion, y que serìa libre de Don Geronimo, y cargado de las rentas de la menoredad; y Don Pedro pretendìa que era del vinculo instituìdo por el Conde de Cosentayna, y que como successor en este vinculo le posseìa, y sinembargo firmaron concordia los dichos Don Pedro, y Doña Iuana Francisca, que se halla en dicho pleyto de execucion fol.   y en ella se capitulò, que Don Pedro por beneficiar à Doña Iuana Francisca, le transportasse 4150. lib. de propriedad, por pagarle el dote, y que la pension de la residua cantidad del censo de Murviedro se le consignasse a dicha Doña Iuana Francisca durante su vida, por pagarle el augmento, con pauto, y condicion, que muerta Doña Iuana Francisca cessasse la consignacion, y bolviesse el drecho de percebir las pensiones consignadas de dicho censal de Murviedro à dicho Don Pedro, sed verius al vinculo instituìdo por el Conde de Cosentayna, en que avia sucedido dicho Don Pedro por muerte de Don Geronimo su hermano.

3 Muriò Don Pedro Corella, y el successor en dicho vinculo pretendiò que el censal de Murviedro recaìa en el vinculo instituìdo por el Cõde de Cosentayna; y aviendo contradicho la instancia Don Feli

pe

pe Vives, fundando ſu drecho en la concordia, ſe de-
clarò en eſta Real Audiencia, recaìa dicho cenſal en
el vinculo, por eſtar eſtipulado à favor de Don Fran-
ciſco Ioan de Torres, Adminiſtrador de los bienes
del Conde de Coſentayna; añadiendo en el carga-
miento la condicion, que en caſo de luiſion, la pro-
priedad ſe depoſitaſſe en la Tabla de Valencia, ſegun
la voluntad del Conde de Coſentayna: ſegun conſta
de la Real Sentencia, preſentada por la parte fol. 51.
pleyto de execucion.

4 Vencido Don Felipe Vives por el ſucceſſor en
el vinculo del Conde de Coſentayna, pareciendole
aver venido el caſo de la eviccion, executò à los here-
deros de Don Pedro por la propriedad de las 4150. lib.
del cenſo tranſportado (y evencido), por las penſio-
nes, y por las que ſe le conſignaron por el augmento
haſta el dia de la muerte de la dicha Doña Iuana
Franciſca.

6 Opuſieron eſtos à la execucion las excepcio-
nes, que la concordia no la avia firmado Don Pedro
en nombre proprio, ſino en nombre de ſucceſſor en el
vinculo del Conde de Coſentayna; porque aunque
al principio del contrato no ſe expresò en què
nombre contratava: empero ſe firmò la concordia ſo-
bre el cenſal de Murviedro, que poſſeìa Don Pedro
como ſucceſſor en el vinculo del Conde de Coſen-
tayna; y expreſſamente ſe capitulò en la concordia,
que la renta, ò reditos del cenſal, conſignados por el
aumento del dote, muerta Doña Iuana Franciſca,
bolvieſſe al ſuceſſor; y la coſa ſobre que ſe contrata,
determina el nombre en que intervienen los contra-
yentes, por lo que no pueden ſer convenidos los here-
deros de Don Pedro.

Que

6 Que no pudiendo ſubſiſtir la concordia firmada ſobre el cenſal de Murviedro, menos que interviniendo Don Pedro por el drecho que tenia en èl, no teniendo otro que el de ſucceſſor en dicho vinculo, como lo expreſſa la concordia, en eſte ſe preſume intervino Don Pedro, y no en ſu nombre proprio.

7 Que caſo ſe conſideraſſe duda en lo propueſto, la concordia ſeria nula, ſu leſion de Don Pedro total, y leonina: porque Don Pedro, en nombre proprio no eſtava tenido, ni obligado à la ſolucion del dote, ni del augmento, de dicha Doña Iuana Franciſca, ni era heredero de dicho Don Geronimo, porque avia repudiado la herencia; y ſupueſto que no era obligado à pagar dote, ni aumento, por ningun titulo, no avia pleyto, ni accion ſobre que concordar.

8 Por eſta cauſa ſe moviò la inſtancia de requeſta, que ſe ha cumulado con el pleyto de execucion, pretendiendo ſe declare, que caſo negado pueda comprehenderſe firmò Don Pedro la concordia en nombre proprio, ſeria aquella nula, contendrìa leſion enormiſsima, total, y leonina; y ſeria nula, porque no ſe le podria mover pleyto, ni pretenſion à Don Pedro ſobre la reſtitucion del dote, y augmento de dicha Doña Iuana Franciſca; y tendria leſion enormiſsima, total, y leonina, porque no deviendo coſa alguna Don Pedro, tranſportò vn cenſo de propriedad de 4150. lib. y cediò la penſion de 1850. lib. por el augmento; y ademàs ſe pretende quedò obligado de eviccion, ſiendo aſſi que Doña Iuana Franciſca ſolo tenia pretenſion al cenſo de Murviedro, porque dezia era libre de Don Geronimo; y aunque fuera aſſi (que ſe niega) no podia conſeguir por Sentencia otra coſa que la dimiſion del cenſo: pero Don Pedro nunca

po-

podia ser obligado à hazerle valer, y tener; porque si Doña Iuana Francisca consiguiesse el censal por Sentencia, y el successor en el vinculo pusiesse su demanda, y obtuviesse contra Don Pedro, no podia seguirsele perjuizio alguno. Por lo que fuè lesion total, transportar el censo, y quedar de eviccion.

9 Ademàs, que el vicio del censo era conocido al tiempo de la concordia, quando se expressò en aquella le posseia Don Pedro como successor en el vinculo; y aviendo sucedido la eviccion por vicio conocido al tiempo del contrato, no quedò Don Pedro obligado à ella.

10 Que esta concordia se firmò con falsos supuestos, y causas; porque contra lo que dize el instrumento del censo se supone era cargado à favor de Don Geronimo Corella, de los augmentos, y rentas de los bienes recayentes en la herencia del Conde: quando consta por virtud del cargamiento fuè cargado el censal a favor del vinculo, y de dinero de las propriedades, no aviendole en el dia del cargamiento de las rentas de los bienes de la herencia, segun la cuenta de tabla presentada en el pleyto de requesta.

11 Concluyese en la instancia de requesta, deve ser condenada Doña Iuana Francisca, y su heredero, en aver de restituìr todas las pensiones del censo de Murviedro que cobraron desde el dia de la concordia, hasta la muerte de Don Pedro. Y parece sin disputa, aunque esta subsistiesse, que deven restituìr las pensiones del augmento desde el dia en que Doña Iuana Francisca professò en el Convento de las Descalças Reales de la Villa de Madrid; porque siendo incapaz de adquirir bienes dicho Convento, la professìon se

equi-

equipàra, y produze los efectos de la muerte natural. Y para proceder con claridad, se dividirà esta Alegacion en siete puntos.

12 En el primero se probarà, que Don Pedro Corella no firmò la concordia en su nombre proprio, sino en el de successor en el vinculo de el Conde de Cosentayna.

13 En el segundo, que en dicha Concordia no concurrieron los requisitos substanciales para su valididad, aunque se entienda firmada en nombre proprio.

14 En el tercero, que se hizo con falsos supuestos, y causas.

15 En el quarto, que no solo intervino lesion enormissima, pero total, y leonina.

16 En el quinto, que aviendo entregado el censo Don Pedro, sobre el qual se podia mover question, no quedò tenido de eviccion.

17 En el sexto, que la eviccion nunca pudo tener lugar respeto de los drechos consignados en el capitulo tercero; antes deve restituìr Don Felipe Vives los cobrados desde el año 1646.

18 En el septimo, que Doña Iuana Francisca Vives, supone ser heredera de Don Geronimo, por lo que quedò pagada de su dote, y deve restituìr lo cobrado.

PUNTO PRIMERO.

QVE LA CONCORDIA EN QVE SE funda Don Felipe Vives, heredero de Doña Iuana Francisca, no la firmò Don Pedro Corella en su nombre proprio, sino en el de successor y posseedor del vinculo instituido por el Conde de Cosentayna, sin que Don Pedro, ni sus herederos, quedassen obligados en aquella.

18 Siendo el principal instituto para disolver la question, examinar los terminos de aquella, *L. Domicius Labeo, ff. de Testamentis*, Carleval. *de Iudicis, lib. 1. tit. 1. disp. 2. quaest. 1. num. 45.* es precisso indagar en què nombre fue firmada la concordia; porque si Don Pedro Corella no contratò en nombre proprio, cessa la execucion que contra sus herederos se ha instado: y si la huviesse firmado en su nombre, entra de lleno la nulidad de aquella, y la prueva de aver intervenido lesion enormissima total, y leonina.

19 Que Don Pedro no contratò en nombre proprio, sino en el de successor en dicho vinculo, facilmente lo persuade el contexto de la concordia à que deve estarse, segun lo dezidiò la Rota Romana post Salgadum *in Labyrinto creditorũ, decisione* 102. *num.* 4.5.& 6.

20 Porque segun la transaccion que dà fundamento à este pleyto, Don Pedro Corella y Moncada de vna parte, y Doña Maria Monpalau, Viuda de Don Iuan Vives de Cañamàs, y Doña Iuana Francisca Vives de Cañamàs, Viuda de Don Geronimo Co-

Co-

Corella, concordaron las pretensiones que tenìan sobre vn censo de 6000.lib. de propriedad, cargado por el Sindico de la Villa de Murviedro, à favor del Administrador de los bienes del Conde de Cosentayna, con auto que passò ante Iayme Christoval Ferrer quondam Notario, en 26. de Agosto 1602.

21 Y por quanto la dicha Doña Iuana Francisca pretendìa que este censo era libre del dicho Don Geronimo, por ser cargado de los augmentos, y rentas del dicho vinculo, durante la menoredad del dicho Don Geronimo, y que por esta causa estarìa obligado el censo à la solucion, y paga del dote de la dicha Doña Iuana Francisca; y por parte del dicho Don Pedro se pretendiò ser aquel vinculado, y que avrìa sucedido en èl en fuerça de la declaracion, y como successor en el vinculo del Conde de Cosentayna, y que por ser vinculo de transversal, no estarìa tenido à la paga, y restitucion de dicha dote: se concluyò, que el dicho Don Pedro se obligasse à restituir à dicha Doña Iuana Francisca 4150.lib. que es todo lo que se supone avrìa consumido Don Geronimo, y que por pagalle esta cantidad, le transportasse el referido censo de la Villa de Murviedro, con todas las clausulas de translacion de drechos, y de eviccion larga, expressa, y paccionada.

22 Y en el capitulo tercero se le firmò consignacion de la renta del censo, por pagalle el augmento, con condicion que despues de sus dias bolviesse al dicho Don Pedro Corella, seu verius al vinculo instituìdo por el Conde de Cosentayna, en que avia sucedido Don Pedro por muerte de Don Geronimo su hermano.

23 De este hecho se infiere, que Don Pedro Co-

re-

rella no firmò la concordia en nombre proprio, sino
como successor en el dicho vinculo instituìdo por el
Conde de Cosentayna. Y para que conste con eviden-
cia, se deve suponer, que el posseedor de vn Mayoraz-
go representa enigmaticè dos personas totalmente
diferentes, qual es la propria, y la del vinculador,
quedando las acciones sin confusion independentes
entre si, y de la misma forma que si verdaderamente
fueran diferentes personas; desuerte, que lo que haze
el posseedor en nombre proprio, no le perjudica co-
mo posseedor; ni al contrario. Salgado *in Labyrint.*
par.1.cap.9. & par.2.cap.7. à num. 22. idem *de Re-*
tent. Bull.par.2.cap.15. ferè per tot. Y vale el argu-
mento de, *corpore mystico representante plures perso-*
nas ad corpus individuum, & naturale; Salg. *in La-*
byr. cred. part.1.cap.16. num. 11. *&* 12. & *de Reten.*
Bull.par.2. cap.5. §.3. *num.* 35. Videndus D. Petrus
Quesada *disert.*17. qui late tractat de concursu plu-
rium iurium in eadem persona maturali, & separa-
tione cognitionis eorundem.

24 Hecha esta suposicion, resta averiguar, que
no firmò Don Pedro la concordia en nombre pro-
prio; y aunque se pueda discurrir, que en caso de duda
el acto se presuma firmado en nombre proprio. *L. Et*
magis, ff. de solutionibus, cum alijs quos citat Salga-
do *de Reg. Prot. par.4. cap.8. num.*263.

25 Pero en los terminos de nuestra question, no
cabe duda firmò la concordia como successor en el
vinculo del Conde de Cosentayna, y no en su nombre
proprio; porq̃ D. Pedro no expressò se obligava como
successor, si que tan solamente contratò simpliciter:
por lo que se deve mirar el negocio sobre que recayò
la concordia, para que con seguridad se afirme en què

nombre se contratò.

26 Y siendo Regla assentada, que el exordio declara la mente y intencion de los contrayentes, y que por èl se ha de regir y governar todo el contrato, Pareja *de instrument. edit. tom. 2. resolut. 6. inspect. 3. num. 287. & 288.* Suelves *cons. 34. à num. 18. tom. 2.* Valenz. Velazq. *cons. 156. à num. 82.* serà precisso que con atencion se ponderen las clausulas y contenido del exordio, para que se consiga el fin con certeza.

28 Ponderadas, pues, las palabras del exordio de la concordia, se vè ocularmente, que la vnion, y motivo de aquella, fue la pretension que Doña Iuana Francisca tenia, que el censo de Murviedro era libre de Don Geronimo, y que Don Pedro negava esta libertad, diziendo era vinculado, que avia sucedido en èl como successor en el vinculo del Conde de Cosentayna; y en estos terminos, y averse concordado sobre este censo, se deve dezir, que la concordia fuè firmada como successor en el vinculo, y no en nõbre proprio de D. Pedro Ruis de Corella, quia quoties in transactionis præfatione specialis petitio proponitur decisio autem sequitur generalis, non de alijs transactum videri debet quamque specialiter deducte fuerunt in petionem ne transactio facile trahatur ad incognita. *l. sub pretex.* & ibi Glossa *l. si de certa 31. C. de transact.* Anto. Fab. *lib. 2. tit. 4. diff. 6. & diff. 12. C. de transact.* Y en terminos lo resuelve la Rota apud Salgadum *post tract. Labyrint. creditor. decis. 3. num. 19.* ibi: *Factam verò fuisse transactionem ex necessitate, & fidei commissario nomine tantùm, constat ex toto tenore transactionis ponderando primo, quod totalis occasione legitime Gaspari debite super bonis fideicommissi pendens inter illius creditores ex*

vna,

vna, & Franciscum fideicommissariũ ex altera, causam dedit transactioni, narratur in eius proœmio, à quo tota transactio regulatur, & restringitur.

28 Aloysio Mansio *consult. 53. num. 26. in fine,* ibi: *Et sanè cum transegerint super causa in qua vti fideiussores conventi fuerant dicendum videtur eos, quoque vti fideiussores transegisse, & solvisse.* Ioannes Baptista de Luca *in Theatro Iustitiæ, & veritatis, lib. 10. de fideicõmissis, & primogenituris, discursu 172. à num. 1.* propone la question de vna concordia que se hizo sobre vnos bienes vinculados, y de vna concession expressada en dicha concordia para saber en què nombre se avia firmado; si en nombre proprio, ò de fideicomissario: que son los terminos de nuestra question; y resuelve se firmò en nombre hereditario, y no en el nombre proprio, diziendo en el *num. 2.* estas palabras, ibi: *Quod autem dicta transactio hæreditario, non autem proprio nomine innita esset observabam etiam cum sensu veritatis id ex pluribus comprobari; primo scilicet ex præsumptione Iuris, vt transactio, vel alia conventio innita per hæredem super Iuribus hæreditatem concernentibus quoties expresse dictum non est, fieri proprio, ac privato nomine præsumitur facta nomine hæreditario ex his quæ cæteris relatis habentur apud* Cavalerium *decis. 384. part. 4. diversorum, Dunoceto decis. 836. num. 12. repetita apud Merlinum de Legi, decis. 199. Idem clarius comprobat subiecta materia quoniam si admittenda esset illa intellectualis distinctio plurium personarum formalium in vna persona materiali quæ per illos prætendebatur, & sic quod alia esset persona propria dicti Ioannis, & altera esset illa hæredis gravati ab eodem representata exinde sequeretur, quod inter ipsum,*

ſum, & illos de Malveſis nulla penitùs ederat lis, & conſequenter nullatenus cadere poterat terminus tranſactionis cuius iure dicta actio ſecuta fuit qui terminus benè cadebat cum altera perſona hæredis cum qua erat, ſine qua non datur tranſactio.

29 Y quando el exordio de la concordia claramente no manifeſtaſſe que Don Pedro firmò la concordia como ſucceſſor en dicho vinculo, cuya inteligencia parece no cabe, pues las palabras ſon claras, quita toda duda lo que ſe concordò en el capitulo tercero, que muerta Doña Franciſca bolvieſſe la parte del miſmo cenſo conſignada al dicho Don Pedro, como ſucceſſor en el dicho vinculo del Conde de Coſentayna, las quales palabras fuerçan el entendimiento, y le preciſſan à entender fuè firmada la concordia en nombre de ſucceſſor; porque ſi el miſmo Don Pedro eſtipùla la reſtitucion del cenſo en dicho caſo à favor de ſi miſmo, no en nombre proprio, ſino en nombre de ſucceſſor en dicho vinculo, claro eſta que la concordia no la firmò en ſu nombre proprio, ſino en nombre de ſucceſſor.

30 Añadeſe, que quando eſtas palabras no manifeſtaſſen tan claramente, que Don Pedro no contratò en ſu nombre proprio, ſino como à ſucceſſor en el vinculo inſtituìdo por el Conde de Coſentayna; la calidad, y nombre con que contratò, ſe probaria por preſumpciones, indicios, y conjeturas, como con muchos lo aſſientan por regla Salgad. *in Labyrint. creditor. par. 2. cap. 9. num.* 9. Vrſeol. *de tranſact. quæſt.* 60. *num.* 48. Romanus *conſ.* 271. *num.* 4. Y las que concurren en nueſtro caſo, ſon tan graves, y vrgentes, que neceſsitan al animo, à entender fuè firmada la concordia en nombre de ſucceſſor.

La

31 La primera, porque la materia de la transaccion, como la misma Doña Iuana confiessa en el exordio de la concordia con las palabras referidas *num.* 20. & 21. fuè cierta, y determinada sobre el censo de la Villa de Murviedro, que Don Pedro possèia como successor en dicho vinculo, era proprio, y libre de Don Geronimo Corella, ò del vinculo que possèia del Conde de Cosentayna; y lo mismo se repite, y supone en el capitnlo tercero: y en estos terminos la concordia se entiende firmada en nombre de successor en dicho vinculo, aunque no se expressa el nombre de successor y posseedor de aquel. *L. si decertare, 32. C. de transact.* Gloss. *in l. possessio*, 49. *§. & si possessio, verbo, Cedere, ff. de adquir. hæredit. L. Iulian.* 14. *§. Si Procurator, ff. de actionibus empti.* Salgado *in Labyrint. creditor. par. 2. cap. 22. num. 96.* ibi: *Et quod quando possessor agit super re, & Iuribus pertinentibus ad maioratum nomine maioratus agat, probat per plura Iura, & Doctores, &c.* Y en proprios terminos Deluca, en el lugar citado numero 28. supra.

32 Idem Salgado *de Reg. protect. par. 4. cap. 8. à num.* 285. & 287. vbi ex Bartulo docet: *Quod licet administrator non dicat expressim se negotium facere administratoris nomine si tamen expressit causam tangentem administrationem videtur ex pracisse alterius nomine agere*; & ibi: *Quod nota inquit Bartulus, quia ab expressionem causa prasumitur actus fieri contemplatione, sive nomine eius ad quem ea spectat.*

33 Mayormente aviendose hecho mencion en vna parte de la concordia tan principal como el exordio que Don Pedro possèia el censo de Murvie-

dro

dro sobre que se concordò, como successor en el vinculo del Conde de Cosentayna. *L. Titia, 134. §. Idem respondit, de verborum obligationibus*, ibi: *Plerumque eaque præfationibus convenisse concipiuntur etiam in stipulationibus repetita creduntur*; y aviendose concordado en el capitulo tercero, que parte de este mismo censo, despues de los dias de la dicha Doña Iuana Francisca, bolviesse al mismo successor en el dicho vinculo; y por el consiguiente se infiere, que se contratò como successor en toda la concordia; como citando à Bartulo, Mantica, Craveta, y otros, lo resuelve Salgad. *de Reg. protect. par. 4. cap. 8. num. 296.* ibi: *Hinc est quod si contractus plura habeat capitula, & in vno fiat mentio Officij, in alijs autem contrahentes simpliciter loquantur, totus contractus eodem modo debet intelligi, scilicet repetita qualitate Officij, quia illa qualitas informat omnem obligationem, quoniam vna pars contractus ab alia potest declarari.* Caldas Pereyra *de empt. & vendit. cap. 7. num. 21.* in medio vbi: *Quod si contractus habet plures partes, & in vna parte mandati, vel procurationis mentio facta sit qualificando ipsam obligationem, & in alijs partibus simpliciter loquatur, totus contractus inteligitur qualificatus vtique eodem nomine procuratorio acta intelligantur.*

34 Y basta para este efeto, se huviesse nombrado Don Pedro successor en dicho vinculo, como se nombrò, para que se entienda la concordia hecha en este nombre; como citando à Angelo, y à Bartulo, siente Pereyra *d. cap. 7. num. 25.* ibi: *Si quis instrumento asserat, se hæredem præsumitur cum eo contractu, tamquam cum hærede.* Y no pudiendo alegar ignorancia, no puede negar Doña Iuana Francisca con-

contratò en este nombre, vt ibidem num. 25.

35 Confirmase lo diho, porque quando el procurador haze vn acto simpliciter, sin expressar el nombre con que se haze, se entiende le hizo en nombre de procurador, si res super qua contrahitur domino convenit, & non procuratori. *L. post mortem, 5. §. Tutor. ff. quando ex facto tutorum. l. Iulianus, 14. §. si Procurator, ff. de actionibus empti.* Mantica *de tacit. convent. lib. 7. tit. 18. num. 19.* Salgado *de protect. regia, par. 4. cap. 8. num. 290.* Noguerol *allegat. 20. num. 29.* ibi: *Quartus casus est quando res super qua contrahitur domino tantum, non autem procuratori convenit, tunc enim, & si simpliciter agat, non expresso nomine domini domino adquirit.* Antonio Mangilio *de evictionibus, quæst. 186. num.* 8. Farinac. *in fragment. post reportorium de contractibus, littera A. num.* 8. Petrus Barbosa *in l. post dotem. 14. num. 24. & 25. ff. soluto matrimonio.*

36 Lo mismo procede en el tutor, el qual contrata simpliciter super re spectante ad pupilum; porque se presume contrata en nombre del pupilo. *L. ad negotiationem, ff. de administrat. tutor.* Menoch. *præsumpt. 49. num. 5. lib. 3.* Salgado *vbi supra num.* 290. & quod magis est, que aunque expressamente stipule en su favor, y nombre proprio, siendo sobre cosa tocante al pupilo, se entiende aver estipulado para el pupilo, y no para si, como lo advierte la Rota post Vrscol. *de transactionibus, decis. 74. num. 7.* y la misma Rota post Salgadum *decis. 102. num. 5.* Y en especie de contrato hecho por vn socio simpliciter, que se entienda aver contratado nomine societatis, si contratò sobre el negocio, ò cosa perteneciente à la sociedad, lo sienten Felicio *de societate,*

cap.

cap.3. à num.48. & cap.11. num.14. & cap.14. num. 78. Stracca *de mercatura. decis.*14.*num.*96.

37 Luego la concordia no la firmò Don Pedro en nombre proprio, sino en nombre de successor en dicho vinculo; porque ademàs que expresò el nombre de successor en el exordio, y capitulo tercero de la concordia, como và ponderado, el negocio sobre que se concordò no era suyo proprio, sino del dicho vinculo; pues la pretension vnica era, si el censo de Murviedro era libre de Don Geronimo, ò del vinculo del Conde de Cosentayna, que posseìa Don Pedro, por cuya razon no puede entenderse firmada la concordia en otro nombre que en el de successor, per textum expressum in dicta *l.si de certa*, 31. *C. de transact.*

38 La segunda conjetura es, que en los capitulos segundo y tercero, donde el dicho Don Pedro transportò las 4150.lib. de propriedad, y cediò lo residuo de la renta del Censo de Murviedro à favor de la dicha Doña Iuana Francisca, expresò, que este censo era del vinculo, y que se havia cargado à favor del administrador de los bienes del Conde de Cosentayna Don Ximen Perez Ruis de Corella, citando el auto de cargamiento, y especificando por quien fuè cargado, y à favor de quien.

39 Y aviendose transportado en la concordia el referido censo, expressandose era del vinculo, y que la parte cedida, muerta Doña Iuana Francisca avia de bolver à èl, aunque Don Pedro firmasse la concordia simpliciter, y sin expressar el nombre en que la firmava, se entiende la firmò en nombre de successor en dicho vinculo, iuxta text. *in l.1. ff. de dote prælegata*, sin que sea necessaria especifica mencion, quando

por

por demonstraciones ciertas consta de la intencion del que obrá; como en terminos mas apretados de institucion del heredero, lo assientan Mascar. *de esta-tut. interpret. conclus. 9. num.* 76. Fontanel. *decis.* 251. *num.* 14. *tom.* 1. como resuelve Bartulo *l. Si fundum per fideicommissum, in princ. ff. de legat.* 1. *& in l. Mater, ad fin.* & ibi Bald. *C. De res ven.* Salg. *de Reg. Prot. part.* 4. *cap.* 8. *num.* 289. ibi: *Si Procurator dicit, ego Titius nuncio tibi, ne adifices in tali re Sempronii, vel vendo tibi talem rem Sempronii, videtur actum facere nomine Sempronii, ad quem res pertinet, non nomine suo.*

40 La tercera, porque Doña Iuana Francisca precissamente deve confessar, que contratò con Don Pedro en aquel nombre que judicialmente le pudiera convenir sobre la pretension concordada; sino huviera firmado la transaccion; pues el litigio que deve suponerse para la transaccion, para este efeto lo mismo es que sea actual, ò que amenaze, Valeron *de transact. tit.* 2. *quæst.* 2. *à num.* 9. *&* 43. Vrseolo *de transact. quæst.* 2. *à num.* 10.

41 Supongamos pues citra veri præiudicium; que no se concordò, y que Doña Iuana Francisca aya de passar à intentar judicialmente su pretension contra Don Pedro. Esta pretension, segun el texto de la concordia no la tenia, ni la podia tener Doña Iuana Francisca contra Don Pedro en su nombre proprio; porque ni estava obligado à pagarle la dote, ni era heredero de Don Geronimo principal obligado à la restitucion, pues expresamente renunciò à la herencia; ni detenia en su nombre proprio bienes oblibados à la restitucion del dote, y aumento que pretendia. Conque solo cabia la pretension que de

he-

hecho podia suscitar Doña Iuana Francisca contra Don Pedro como a Successor, y posseedor en el vinculo del Conde de Cosentayna, pues en este nombre posseia el censo de Murviedro, que pretendia Doña Iuana Francisca era libre de Don Geronimo; como la misma doña Iuana lo dize, confiessa, y supone en el exordio de dicha concordia.

42 Supongamos tambien, que intentada esta pretension sucumbiesse en el pleyto Don Pedro, y que fuesse condenado en aver de relaxar el censo sin expressarse en la sentencia en que nombre le condenavan. Si Don Pedro presentò en el pleyto la declaracion de aver sucedido en dicho vinculo, y que posseia dicho censo en virtud de aquella; esta condenacion simpliciter hecha de la relaxacion del censo, no ay duda no comprehenderia, el nombre proprio de Don Pedro, sino tan solamente el de sucessor en el vinculo del dicho Conde de Cosentayna, Salgado, con muchos, *de Protect. Reg. part.4. cap.8. à num. 291. & cap. 12. à num.62.* idem Salgado *in labyrinto creditorum, par. 1. cap. 26. §. Vnico, num. 17.* Paz. *de Tenut. cap. 43. num, 7.* Cancer. *part. 2. cap. 16. num. 57.*

43 Porque la sentencia siempre se presume dada por los drechos que resultan de los autos, y por la causa deducida en juizio, por la qual, y no por otra, naze excepcion de cosa juzgada, Salg. *in Labt. part. 3. cap. 1. num. 52.* Por lo que equiparandose la traxacion à la Sentencia, como es comun, si la causa de transigir y concordar Don Pedro fue, sobre si el censo de Murviedro era vinculado, como pretendia Don Pedro, ò libre de Don Geronimo, como pretendia Doña Iuana Francisca, se entiende firmò la concordia

dia Don Pedro en nombre de Successor; y no en nombre proprio, porque vale el argumento de la sentencia à la concordia, *l. 20. l. 28. C. de Transf.* Vrseolo *de Transf. quaest. 4. num. 51.*

44 La quarta, porque Don Pedro en su nombre proprio no podia legitimamente transportar el censo que la Villa de Murviedro respondia al dicho vinculo; y si alguna subsistencia podia tener la transportacion, avia de ser en nombre de successor en dicho vinculo; pues la pretension de Doña Iuana Francisca se dirigia contra èl; por cuya causa, para que en algun modo tuviesse subsistencia la transportacion, deve entenderse firmada en nombre de successor, aunque en nombre proprio la pudiesse hazer de hecho, como lo resuelve Capitio Latro *consultat.* 140. *à num.* 11. *ad.* 14. Grivell. *decis. Dolan.* 82. *num.* 10. Salg. *in Labyr. Credi. part. 2. cap. 23. num. 41.*

45 Confirmase esta conjetura, porque el acto que simpliciter se haze, se entiende hecho de aquel modo, y forma, sin el qual no puede subsistir ni valer argumento, *text. in cap. 3. de testam. milit. cap. Nisi essent extra de Praebend. & in cap. Cum ex officij extra de praescript.* Cyriaco *controv.* 380. *num.* 80. Mascardo *de Probat. 3. part. conclus.* 1230. *num. 21.* Caldas Pereyra *de empt. & vendit. cap. 7. num. 20.* ibi: *Idem quoque dicendum est quando nomine proprio negotium rectè peri non potuit quoniam tunc procuratorio nomine fuisse peractum fatendum est, vt valeat, & non pereat.*

46 La quinta, porque Don Pedro en su nombre proprio no tenia necessidad de concordar; pues contra aquel en este nombre no podia intentarse

pre-

pretension alguna; y si algun recelo podia tener, era como à sucessor en dicho vinculo: y siempre se presume el acto simpliciter hecho ex causa necessaria, potius quam ex voluntaria, Cyriac. *controvers.*495. *num.*25. *& controvers.*445. *num.*46. *& contr.* 560. *à num.*26.

47 Confirmase esta conjetura, porque no es verisimil que Don Pedro en su nombre proprio firmasse la concordia, quando le era mas vtil firmarla en nombre de successor en dicho vinculo, en cuyo nombre vnicamente podia sucitarse la pretension que se concordò, y siempre se presume el acto hecho ex causa magis, vtili, & capite verosimiliori, y por estas causas se declaran los actos que simpliciter se hazen, Cyriaco *controv.*479. *num.* 13. *& controv.* 504. *n.* 62. *& controvers.*560. *à num.*26. Vincentius Bondeni *coluct. legati.*16. *à num.*94.

48 La sexta, porque Don Pedro firmando autos como successor en el dicho vinculo no expressava en el exordio el nombre de successor, intitulandose tal, y solamente les firmava simpliciter, segun resulta de los presentados en el pleyto de requesta; y esta costumbre declara, que los autos que firmava simpliciter sobre cosa tocante al vinculo les firmava en nombre de sucessor, quia factum præsumitur illud quod fieri consueverat, *l. fin. C. De fideiussoribus*, Bald. *in Rubr. num.* 8. *C. de Fide instrument.* Felin. *in cap. cum. M. Ferrariensis, num.*5. *de constit.* Natè. *cons.*146. *num.*8. Surd. *decis.*199. *num.*4. Rota *in recentioribus, decis.*457. *num.*3. *part.* 1. Rota post. Salg. *in Labyrint. credit. decis.* 102. *num.*6.

49 Y para efeto de inducir costumbre, y frequencia, bastan dos autos firmados simpliciter, sobre co-

ſas pertenecientes al dicho vinculo; Alexander Spe-
rello *deciſ*.139.*num*.30.

50 La ſeptima; porque ſi Don Pedro hu-
vieſſe firmado concordia con vn tercero, ſobre ſi al-
gun cenſo recaìa, ò no, en la herencia; y vincu-
lo del Conde de Coſentayna; pretendiendo en ella
poſſeìa legitimamente el cenſo, como ſucceſſor, y
heredero del Conde de Coſentayna; ſi Doña Iuana
Franciſca Vives tuvieſſe vn credito contra la heren-
cia, y vinculo del Conde, no ay duda podrìa conve-
nir, y convencer à Don Pedro, que era heredero, y
ſucceſſor del Conde, por aver firmado la tranſacci on
ſuper Iuribus, & rebus hæreditarijs, en que no podia
tener drecho proprio, aunque no huvieſſe expreſſado
Don Pedro firmava la concordia en nombre de here-
dero, per text. *in l*. 20. *§. Papinianus ff. de adqu. hære.*

51 La Rota Romana coram Puteo *deciſ*. 437.
lib. 1. & coram Bichio. *deciſ*. 66. *num*. 30. & 31.
Vrſeolo *de tranſact. quæſt*. 72. *num*. 24. ibi: *In dubio
tamen tranſactio de rebus hæreditarijs, cenſetur facta
nomine hæreditario, non ſolum quando expreſſum
fuit nomen hæreditatis quod ſtare dicitur qualificati-
vè non autem demonſtrativè, ſed etiam quando ea
facta fuit abſque eo quod tranſigens ſe nuncupave-
rit hæredem, quia ex* ipſo facto *alienationis, vel di-
miſsionis rei hæreditariæ reſultat additio, vt de ven-
ditione ſimpliciter facta dixit Rota, &c. & de tran-
ſactione quæ aliàs ſine additione hæreditatio antece-
denter facta eſſet inutilis ſcribit Menochius, lib.* 4.
præmempt. 101. *num*. 21. Y no ſolo ſe ha de dezir que
firmò eſta concordia Don Pedro en nombre de ſuc-
ceſſor del vinculo por averlo hecho ſimpliciter, co-
mo ſe ha ponderado, pero ſe avia de entender en la

miſ-

nisma conformidad, aunque huviera expressado su nombre proprio. Porque constando, como consta, que el censo era del vinculo, y no de Don Pedro, que la pretension de Doña Iuana era, sobre si el censo era libre de Don Geronimo, ò del vinculo, que Don Pedro no estava obligado a la restitucion del dote, que pretendia cobrar, y otras circunstancias que se han ponderado, en estos terminos no se atiende al nombre expressado, sino à las demàs circunstancias, y palabras que lo declaran, como lo siente Beroyo, à quien cita y sigue Noguerol *alleg.* 20. *num.* 57. Salg. *Labyrint.credito.p.*3.*cap.num.*55.

52 Luego si Doña Iuana Francisca, en caso que fuesse crehedora del Conde de Cosentayna, podìa convenir à Don Pedro como heredero del Conde ex vi de la dicha transaccion; porque aunque simpliciter hecha, por ser super rebus, & iuribus hæreditarijs, se entiende firmada nomine hæreditario; què razon de diferencia puede señalarse, para que Don Pedro no deva obtener aver firmado la concordia en nombre de heredero, y successor del Conde, y no en su nombre proprio, por ser regla assentada, quod vbi eadem est ratio idem Ius statui debet.

PVNTO SEGVNDO.

Que en la Concordia no concurrieron los requisitos substanciales para su valididad.

53 AVnque en el primer punto desta alegacion queda bastantemente fundado, que Don Pedro Ruis de Corella no firmò la concordia en nombre proprio, sino en el de successor, y ex-

clui-

cluida la accion de Don Felipe Vives; con todo, en eſte punto, y en los que ſe ſiguen, ſe evidenciara, que, caſo negado, pudieſſe conſiderarſe intervino Don Pedro en nombre proprio en la tranſaccion, ſerìa eſta nula, infructuoſa, hecha con dolo, leſion enormiſſima, y total; y que no ſolo no eſtan tenidos ſus herederos al cumplimento, pero que deve revocarſe, y anularſe aquella, condenando à Don Felipe Vives en aver de reſtituir los frutos, ò penſiones de los cenſos tranſportados en fuerça de aquella.

54 Porque ſiendo neceſſarios tres requiſitos ſubſtanciales para la valididad de la concordia. El primero, que ſe haga ſobre pleyto actual, ò potencial, que tenga duda, ò probable fundamento para el litigio, que ſe pretende extinguir con ella, y que no ſea ficto. *L.1.ff. de traſ.* Rodriguez *de concurſ. credit. part. 1. art. 6. num. 212.* Vrſeolo *de tran. quaeſt. 2. à num. 20.*

55 El ſegundo, que ſe celebre el contrato de modo, que de vna, y de otra parte de los tranſigentes ſe dè reciba, ò remita alguna coſa, proporcionada à la calidad de la cauſa, y pleyto, que por ſu medio ſe pretende extinguir, ſegun ſu dubiedad dicta, *l.1. de traſ. l.2. l.12. C. eodem.*

56 El tercero, que ſe haga con buena fe, y no interviniendo dolo verdadero, ni preſumpto. *L. Qui cum tutoribus, 9. §. Qui per fallaciam, 2. ff. de tranſ. l. ſupra textu 19. C. de tranſ.* Valeron *de tranſ. tit. 5. quaeſt. 5. num. 36.*

57 De forma, que faltando todos eſtos requiſitos, ò qualquiera de ellos, es nula à principio la tranſaccion, ſegun los textos expreſſos en la *l. 1. ff. de tranſact. l. 2. l. tranſactio. l. Praeter. 12. C. eodem;*

y

y refiriendo innumerables Autores ex professo, lo tratan, y fundan, Valeron *de transact.tit.1. quæst. 7. per totam, & tit.2.quæst.1.num.5. quæst.3. per totam*, el Señor Crespi *observat. 5. num.* 110. Vrseolo *de transact. quæst.2. à num.20. cum seqq.*

58 Sentado este principio, consistirà solo la dificultad, en averiguar què fundamento, y probabilidad ha de tener el litigio que motiva la transaccion, Vrseolo *transact. quæst.2. num.* 25. Què cantidad se ha de dar, y recibir por la vna y otra parte de los transigentes Vrseolo *quæst.* 43. *à num.* 1. el Señor Crespi *obs.3.num.26.*

59 Por lo que no aviendo texto que lo decida, por la frequencia de los casos, se dexa al prudente arbitrio del Iuez, para que en la ocurrencia juzgue sobre la subsistencia, ò nulidad de la transaccion, *l. Præses*, 12. *Cod. de transact.* Fontanella *de pactis, clausula* 4. *gloss.* 9. *part.* 5. *num.* 205. Valeron *de transact. tit. 2. quæst.* 4. *num.* 25. Vrseolo *de transf. quæst* 81. *à num.* 9.

60 Esto supuesto, siguese la obligacion de verificar, que en esta concordia faltaron todos los tres requisitos substanciales, y para mayor claridad se discurrirà de cada vno de por si.

PARTE PRIMERA.

Que esta transaccion se hizo sin pleyto actual, ni potencial que tuviesse duda, ò probable fundamento.

61 ES constante en drecho, que à Don Felipe Vives, que defiende la concordia, de-

deve verificar avia pleyto actual, ò potencial, sobre el caso concordado, bastando à los herederos de Don Pedro la negativa de aquel Valeron *de trans. tit. 2. quast.1.num.13.y 14.* Vrseolo *de trans.quast.2.n.70.* Sin que se deva estar, ni à la narrativa del instrumento, ni menos à la assercion de las partes, Vrseolo *de trans. dict. quast.2.num.43. & quast.43. num.15.* porque puede fingirse el pleyto, y simularse para conseguir la transaccion por extorsion. Paschalis *de Vi- rib. patria potestatis, part.1.cap.2.num.4.*

62 Y por esta causa, fundandose el pleyto en la narrativa de la concordia, se presume esta calumniosa, Manento *cons.142.num.15.* Suarez *à lege 22. num.5.vers. Sedestò.*

63 Demas, que, ò esta concordia la firmò Doña Iuana Francisca Vives con Don Pedro Corella en nombre de successor en el vinculo del Conde de Cosentayna, ò en nombre proprio de dicho Don Pedro; si lo primero, queda excluida la accion de Don Felipe, y si pretension alguna tiene, deve intentarla contra el successor, por lo que va probado en el primer punto.

64 Si lo segundo, carece la materia de dificultad; porque hasta oy se ha ignorado que Doña Iuana Francisca tuviesse pretension contra Don Pedro Corella en su nombre proprio, ni esta la ha verificado como devia ex supra traditis: antesbien del exordio de la transaccion, y todo su tenor, consta, que Doña Iuana Francisca no tenia drecho alguno contra Don Pedro, pues su pretension consistia vnicamente sobre la libertad del censo de Murviedro que Don Pedro posseìa iure vinculi, pretendiendo que como libre, y recayente en bienes de la herencia de Don Geronimo Co-

re-

rella, estaria obligado à la solucion, y restitucion de su dote, y esta es la causa que motivò la transaccion, como probamos.

65 Pero siendo cierto que Don Pedro no estava obligado à la restitucion de la dote, que Doña Iuana Francisca Vives constituyò à Don Geronimo; porque ni firmò en las capitulaciones matrimoniales, y avia repudiado la herencia de este: y que el censal de Murviedro le posseia Don Pedro como successor iure vinculi en los bienes del Conde de Cosentayna, como se expressa en la misma transaccian: no queda duda, que respeto de Don Pedro en nombre proprio, ni cabia question actual, ni potencial, para poder ser convenido por Doña Iuana Francisca; y caso se intentasse pleyto, seria de hecho, y calumnioso, Cesar Manento *cons.* 137.*num.*82.

66 Y en prueva de la nulidad de la transaccion, y para evidenciarla, se deve notar, que tampoco padecia duda, ni tenia probable fundamento la pretension de Doña Iuana Francisca contra el vinculo, aunque se pretextasse, seria este cargado de los aumentos, y rentas tocantes à la menoredad.

67 Porque esta pretension no tiene otro fundamento que la narrativa de Doña Iuana Francisca, y lo contrario consta manifiestamente por inspeccion del auto de cargamiento que se halla estipulado à favor de Don Francisco Ioan de Torres, como Administrador de los bienes, y herencia del Conde de Cosentayna en beneficio de dicho vinculo, y con el pauto que en caso de quitamiento, la propriedad se depositasse en poder del tablagero de la Corte del Iusticia Civil, con prohibicion de librarse la cantidad, menos que cumplidos los pautos, vinculos, y

con-

condiciones, pueftos en el teftamento del Conde de
Cofentayna, por cuya caufa fe haze notorio, fer el
cenfal del vinculo, y no libre, *l.21. C.de probat.*

68 Demàs, que el precio de efte cenfo fe pagò
por tabla del dinero del vinculo, fegun la Real Sen-
tencia que fe halla en el pleyto de execucion fol. 51.
y fe probarà en el punto tercero; y eftà de fobra efta
circunftancia, porque bafta para fer el cenfal del vin-
culo, averfe eftipulado à favor de aquel, aunque el di-
nero fuera ageno, per text. *in l.1.& 3.& in l.multum
intereft, & l.qui aliena, C. fi quis alteri, vel fibi.* Ho-
dierna ad Surd. *in additionibus ad decif.* 15. *à num.*
29. Salg. *in Labyrint. part.2. cap.24. à num.6.*

69 De que refulta, que fi la concordia fe firmò
por Don Pedro en nombre proprio, le falta el requi-
fito fubftancial de aver pretenfion dudofa contra el,
no pudiendofe efta fingir aun: Y fi la concordia fe fir-
mò por Don Pedro como fucceffor, con la fupo-
ficion de que el cenfal feria libre, tambien fe firmò
fobre cafo claro, porque lo era, y es, fer el cenfal de
Murviedro del vinculo del Conde de Cofentayna, y
refulta del mifmo inftrumento, lo que haze nula la
concordia; como en terminos Andreolo *controv.*
286. *num.*73. & *controv.* 278. *à num.* 7. Vrfeolo *de
tranfact. quæft.*43. *à n.*18. *quæft.*60. *n.*13. *quæft.*70. *n.*
42. *ad* 54. Rota poft Vrfeolum *decif.*44. *n.*18.

70 Añadefe, que, como probarèmos en el punto
tercero, en eftos terminos fe hizo la concordia con
falfo fupuefto, por lo que es nula, como en terminos
lo refuelve Vrfeolo *de tranfact. quæft.* 96. Salg. *in
Labyrint. part.2. cap.10. num.21.* nueftro Fuero fe-
gundo, *rub. Si per falfes caufes, fol.* 178. y es termi-
nante la decifion de la Rota poft Vrfeolum *de tran-*

fa-

ſact. deciſ. 16. *num.* 10.

71 Y mas, que Doña Iuana Franciſca, ſin ſer heredera no podìa en manera alguna hazer la concordia; porque ſi pretendìa recaer el cenſo en ſu herencia, neceſsitava del titulo de inſtitucion para concordar: y ſi eſta tranſaccion la ſupone heredera, no tenìa credito para pedir ſu dote, por eſtar pagado no aviendo hecho inventario, como ſe probarà en el punto ſeptimo.

PARTE SEGVNDA.

Pruevaſe faltò en eſta concordia el ſegundo requiſito ſubſtancial.

72 EL ſegundo requiſito ſubſtancial de la concordia es, quod aliquid appareat datum, vel retentum; y en eſta concordia nada diò, ni remitiò Doña Iuana Franciſca, ni à favor de Don Pedro, ni à favor del vinculo, deviendo reſultar del miſmo inſtrumento, por ſer ſolemnidad intrinſeca, que no ſe preſume, Larrea *deciſ.* 68. *num.* 12. & *deciſ.* 76. *num.* 27. Hodierna *contr.* 37. *num.* 3. Antonius Faber *in C. lib.* 2. *tit.* 4. *de tranſact. diffinit.* 14. *num.* 4. y con muchas deciſiones de la Rota, Vrſeolo *de tranſact. quaſt.* 2. *num.* 21. & 22. ibi: *Si in inſtrumento tranſactionis, nihil appareat datum, vel retentum non ſubintelligitur, quia hac eſt ſolemnitas intrinſeca qua non praſumitur.*

73 Ni obſtarìa dezirſe, que Doña Maria Monpalau, y Doña Iuana Franciſca Vives en el cap. 6. de la concordia renunciaron los drechos que tenian contra Don Pedro: lo que ſeria baſtante recompenſa,

pa-

para que ſe verificaſſe eſte requiſito; y aun ſeria ſu-
ficiente la general renunciacion, per tradita à Vale-
ron *de tranſact. tit. 1. quaeſt. 7. à num.* 13. ibi: *Nam
qui à litte diſcedit ſatis praeſtat ſi actionem quam ha-
beb at remittit.*

74 Porque ſe ſatisface, que, como llevamos di-
cho, contra Don Pedro Corella en ſu nombre pro-
pro, ni Doña Maria, ni Doña Iuana Franciſca, tenian
drecho, ò pretenſion alguna, no ſolo actual, pero ni
potencial; porque no ſe avia obligado à la reſtitucion
dotal, y el drecho aun imaginario, que Don Geroni-
mo podia tener contra el vinculo, ſobre eſte cenſal
de Murviedro, ò otro qualquiera, no le podian re-
nunciar Doña Maria, ni Doña Iuana Franciſca, ſin ſer
herederas de Don Geronimo, como ſiente Salg. *in
Labyrint.creditor.part.2.cap.14.num.29. & 30.*

75 De que ſe concluye, que eſtas renunciacio-
nes generales, como imaginarias, y afectadas, no juſ-
tifican la tranſaccion, como notò Antonio Fabro
in C.tit. de tranſact. diffi. 3. Valeron *tit.* 1. *quaeſt.* 7.
*num.*21. Iuan Franciſco Andreolo *controv.*288.*num.*
113. ibi: *Vltrà, quòd in tranſactionibus non atten-
duntur generalia, & incerta, de quibus non conſtet,
cum tanquam affectata, non iuſtificent tranſactio-
nes.*

76 Seguiriaſe de lo contrario, eſtaria en facultad
de las partes defraudar el contrato de tranſaccion en
eſte ſegundo requiſito; ſiendo la coſa mas facil el fin-
gir, y ſimular imaginarias renunciaciones, que no
tienen mas ſubſtancia, ni fundamento, que el ſonido
de las palabras. Y ſiendo requiſito ſubſtancial del con-
trato, que ſe dè, ò remita alguna coſa verdadera, real,
y ſubſiſtente, no evita la nulidad, la renunciacion

ima-

imaginaria, *l. Imaginaria, 16. ff. de reg. Iur. l. si vsusfructus, ff. de Iur. dot. l. 1. §. Divi fratres, ff. de quæstionibus.*

77 Mayormente aviendose transportado à Doña Iuana Francisca 4150. lib. en propriedad del censo de Murviedro, y hecho consignacion de la renta, y pensiones de la propriedad que quedava, que es todo lo que pretendìa, y podìa pretender contra el vinculo, y siendo cosa de tanto momento, devìa ser igual, ò quorespectiva la renunciacion, Valer. *de transact. tit. 1. quæst. 7. num. 8. & num. 21. in fine*, vbi dicit, quòd non afficit modicum dari pro re magni momenti, & Rota apud Vrseolum *post. tract. de transact. decis. 11. num. 7.*

78 Confirmase esta satisfacion, porque esta renunciacion general en los drechos que Doña Iuana Francisca, y Doña Maria, simularon, y fingieron tener, si alguna substancia se le concediesse seria contra la herencia de Don Geronimo, y mediante esta renunciacion no se le adquiriò derecho alguno à Don Pedro, porque faltò la cesion que para este efeto era necessaria, siendo la renunciacion extinctiva del drecho, Gracian *tom. 4. discep. 693. num. 75.* Sessè *tom. 3. decis. 286. num. 7.* Olea *decis. Iur. tit. 1. quæst. 11. num. 17.*

76 Menos obsta si se dize, que para que no se falte à este requisito, no es menester que à todos los contrayentes se comunique el beneficio, Cyriaco *controv. 128. num. 35. & 36.* Valeron *de transact. tit. 1. quæst. 7. num. 11.* Porque en satisfacion se responde, solo tiene lugar la obieccion quando intervienen muchos en el contrato por vna parte, en el qual basta que à vno se adquiera la recompensa; porque lo que

se

se dà à vno contemplatione alterius se dà; y por esta razon, vtrique fuit sufficienter satisfactum, Cyriaco *d.controv.128.num.92.*ibi: *Non refert, quod vni particulariter non fuit aliquid datum, si alteri fuit sufficienter satisfactum, quia idem est dare vni contemplatione alterius, ac dare illi tertio.l.profectitia.* 5.§.1.*ff.de Iure dot.* Valer.*de transact.tit.*1.*quæst.*7.*num.* 10.11.& 12.

80 Pero en el caso sujeto, Don Pedro Corella intervino en la concordia vnicamente, y de otra intervinieron Doña Iuana, y Doña Maria; y no aviendo aquel adquirido beneficio alguno, ni en su nõbre proprio, ni en el de successor, pues ni en vno, ni en otro estava tenido à cosa alguna à Doña Iuana Francisca, ni a Doña Maria, se deve dezir, que no obstante estas renunciaciones generales, fictas, y quimericas, faltò en esta concordia el segundo requisito.

81 Todo lo qual se corrobora, porque como tenemos notado num. 79. lo que se da, y recibe por los contrayentes en la transaccion, ha de ser proporcionado, y quorespectivo à la dificultad de la pretension, teniendo para ello presente el pleyto, calidad de la pretension, y los documentos en que se fundava Vrseolo, *de transact.quæst.*43.*à num.*1. Y si esto se deve considerar, no cabe en la imaginacion, que vnas renunciaciones fantasticas, sin apoyo, ni derecho, fuessen sufficiente recompensa, para que Don Pedro Corella, no deviendo cantidad alguna en su nombre proprio, transportasse à Doña Iuana Francisca 4150. lib. en propriedad, del censal de Murviedro, y le consignasse 75. lib. annuales durante su vida.

82 Ni puede caber lo fuesse en el nombre de successor, porque por inspeccion del mismo cargamien-

to

to consta, que este censal estava estipulado à favor del vinculo, y que aun no merece el nombre de imaginario, el pretexto de que seria libre de Don Geronimo; y es cierto, que Don Pedro, como successor en el vinculo, no era obligado à la restitucion del dote, porque era vinculo de transversal, y por el consiguiente faltò el segundo requisito substancial.

PARTE TERCERA.

Que faltò en esta concordia el tercer requisito substancial de la buena fe.

83 FAltò en esta concordia el requisito de la buena fè; porque ademas de la lesion enormissima, y total, que se probarà intervino en el punto 4. es constante huvo dolo en la concordia, assi porque se hizo con falsos supuestos, como porque no solo supone el dolo la lesion total, y leonina, sino tambien, la enormissima; y este dolo, que re ipsa interviene, por estas causas, es equiparado al dolo ex proposito, que anula à principio la transaccion, y otro qualquier contrato, *l. si quis cum aliter. ff. de verbor. obligat. l qui cum tutoribus*, *§. qui per fallatiam, ff. de transact.* ibi: *Non tàm paciscitur, quàm dicipitur.* Valer. *de transact. tit.6. quaest. 2. num.*31. Noguerol *allegat.*18. *num.*109. Vbi quod non solum praesumitur dolus re ipsa, sed ex proposito, & *allegat.* 34. *num.*17. *&* 18. Fontanella *de pact. claus.*4. *glos.* 9. *part.*5. *num.*210.

84 De lo qual se convence ser totalmente nula, y insubsistente esta transaccion; porque si para este efeto basta estè defectuosa en vno de los tres requisitos,

tos,

tos, sin dificultad podemos assegurarlo faltando todos los tres, y por el consiguiente toda la substancia de la transaccion.

PVNTO TERCERO.

Que la concordia se hizo con falsos supuestos, y causas.

85 LAs causas, y suposiciones que Doña Maria, y Doña Iuana Francisca dieron por motivo a la concordia de que se trata, fueron: La primera, que el censo de Murviedro era libre, y proprio de Don Geronimo Corella, y no del vinculo del Conde de Cosentayna, que posseìa Don Pedro. La segunda, que se avria cargado por los Curadores de Don Geronimo, de las rentas, y augmentos del vinculo, proprios de aquel, por ser de su menoredad. La tercera, que Don Geronimo avria obtenido declaracion de este hecho por la Corte del Iusticia Civil de esta Ciudad con injuncion del mismo Don Pedro.

86 Sin que pueda dudarse ser estas causas solas, y finales que motivaron la concordia; pues estas, y no otras se hallan expressadas en el exordio de la transaccion, referido en el hecho, sin que en toda la contextura de la concordia, se lea otra causa, motivo, ni fundamento, ni otra pretension para concordar, *l.* 1. *ff. ad Macedonianum*, Rota coram Otobon. *decis.* 229. *num.* 15. *&* 16. & post Salg. *Labyrint. creditor. decis.* 3. *num.* 19. Vrseolo *de transact. quaest.* 8. *num.* 48. ibi: *Et huiusmodi causa finalis propter quam partes principaliter inducta fuerunt ad transactionem, seu concordiam faciendam cognoscitur, & detegitur ex his quae narrantur in procemio, seu praefatio-*

ne; à quo tota transactio sicut corpus ab anima, regulatur, ac restringitur.

87 La primera causa, y motivo de la concordia manifiestamente fue falsa, porque el censo de la Villa de Murviedro que se supone proprio, y libre de Don Geronimo, indubitadamente era, y es, del vinculo del Conde de Consentayna, y assi consta por lectura del mismo instrumento calendariado en el auto de concordia, que passò ante Iayme Christoval Ferrer quondam, Notario, en 26. de Agosto 1602. que esta en el pleyto de execucion, fol. 16. en el qual se leen estas palabras à fol. 19. ibi: *Vendo, concedo, trado, seu quasi trado, & originaliter onero, & carrico vobis prædicto Don Francisco Ioan de Torres, Militi Militia Sancti Iacobi de la Spata, vt & tanquam Administratori per Regiam Audientiam electo, & nominato bonorum Don Ximenei Perez Ruis de Corella quondam, Comitis de Cosentayna.*

88 Y concluye reservandose la Villa facultad de quitar el censo depositando el precio en poder del Tablagero del Iusticia Civil, segun la voluntad del dicho Conde de Cosentayna, contenida en su testamento, hecho en Sevilla ante Fernando Dies de Vergara en 11. de Abril 1601. y con calidad, que no pudiesse ser sacado, menos que cumplidas las condiciones puestas en dicho testamento, y en la apoca confiessan aver recibido el precio del dicho Don Francisco Ioan de Torres, como Administrador de dichos bienes, y herencia.

89 De que resulta, que por el mismo instrumento de cargamiento, consta, que el censo de Murviedro no era libre de Don Geronimo, sino del vinculo del Conde de Cosentayna; pues estava cargado à favor de dicho vinculo, y la estipulacion à favor de Dō

Fran-

Francisco Ioan de Torres, como Administrador; y assi lo declarò la Real Sentencia que ha presentado Don Felipe en el pleyto de execucion fol. 51. ibi: *Censumque de quo agitur recidisse in eo fideicommisso convincitur ex eo quod creatus cernitur per Don Franciscum Ioan de Torres, Administratorem bonorum, & Iurium hareditatis Don Ximenei Petri Ruis de Corella, Comitis de Cosentayna, & licet in exordio instrumenti non exprimatur, censum oneratum fuisse ad opus dicta hareditatis, attamen hanc qualitatem adiecit Don Franciscus in vltima clausula instrumenti, in qua cavit, quod in casu luitionis, proprietas deponeretur in tabula numularia Vrbis iuxta voluntatem Comitis à quo abstrahi nequiret, nisi factis, & completis conditionibus in dicto testamento contentis.*

60 Y es materia indubitada en derecho, que aviendo cargado el Administrador el dicho censo, y hallandose estipulado à favor de aquel como Administrador, mayormente estando cargado con el pauto de depositarse el precio en caso de quitamiento ad opus del vinculo, se adquiriò el dominio à la administracion, y herencia del Conde de Cosentayna, *l.* 13. *si Procurator, in principio, & §.1. ff. de adquir. rer. domin.* ibi: *Et tutor pupilli pupillo similiter, vt procurator emendo nomine pupilli pupille proprietatem illis adquirit. l. pignori* 13. *§. si mandavero ff. de vsucap. l. possessio, 49. §. & si possessio, ff. de adquir. possess. l. si procuratorem, 8. §. fin. ff. mandati*, Barb. *in rubr. solut. matrim. 3. part. num.* 83. Pereyra *de empt. & vendit. cap. 20. num. 16. & 17.* Noguerol *allegat. 20. num.* 43. Molina *de primog. lib. 4. cap. 4. ex num. 33. in principio.*

91 Lo qual procede con mayor seguridad, por lo que se probarà num. que el dinero de que se cargò el censo, era propro de la administracion, y herencia del Conde de Cosentayna; siendo assi, que aunque el dinero fuera de Don Geronimo (como suponia) y procedido de las rentas, y frutos del mayorazgo, aviendose cargado el censo a favor de la administracion, y herencia del Conde, se adquiriò el dominio, segun los textos expressos *in l. si ex ea pecunia, C. de rei vendicat. l. 1. C. si quis alteri, vel sibi, l. si Patruus, C. communia vtriusque Iudicij*, Fontanella *de pact. claus. 7. glos. 3. part. 13. num. 27. tom. 2.* y con muchos Salg. *in Labyrint. creditorum, part. 2. cap. 24. num. 6.*

92 Porque en este caso, concediendole à Don Geronimo (que se le niega) averse cargado de dinero suyo, solo le competerìa la accion personal contra el Administrador ad consequendam pecuniam; pero el dominio indubitadamente se adquiriò al dicho vinculo, y administracion, Salg. *d. cap. 24. num. 12.*

63 Y constando por lectura del cargamiento ser la causa falsa, indubitadamente es nula la transaccion, Foro 2. *rubr. Si per falses causes, fol.* 168. en aquellas palabras, ibi: *E si entalment alguna cosa falsa allegarà en aixi, que per aquestes causes, ò per vna de aquestes, haurà Sentencia per si, volent quant açò serà probat, que ay tal Sentencia no haja valor.* Idem Salgado *part. 3. cap. 1. num.* 88. *cum seqq.* Rota coram Bich. *decis.* 260. *num.* 8. & coram Merlin. *decis.* 603. *num.* 1. *& decis.* 854. *num.* 15. Vincentius Bondeni *coluct. legali* 7. *num.* 9. Vrseolo *de transact. quæst.* 96. *per totam*, Salg. *in Labyrint. part. 2. cap.* 10. *num.* 21. Valer. *de transact.*

tit.6.quæst.3. à num.1.

94 Porque el error, y falsa causa, se dize probada quoties demonstratur rem aliter se habere, Rota coram Merlino *decis.636. num.8.* & coram Dunocet. Iuniore *decis.590. num.6. & decis.985. num.6.* Vrceolo *d.quæst.96.num.8.* mayormente si consta ocularmente por lectura del instrumento, Rota apud Bich.*decis.192.num.10.* Vrceolo *vbi supra num.10.* Videndus Avendaño *de censib. cap.99.num.9.* vbi latè, & eruditè tractat de nullitate recognitionis, si constat de errore confitentis, & recognoscentis.

95 Luego constando en este caso por inspeccion del instrumento del censo, que este era proprio del vinculo del Conde de Cosentayna, consta claramente del error de la causa de la transaccion, Menoch. *cons.750.num.1. cum seqq. Vbi de transactione facta cum supposito, & credulitate quod transigentis Pater suo testamento disposuerat, vt ipsa filia acceptis sexmilibus coronatis cederet castrum quod tamen suppositum non est verum.* Y de vna transaccion hecha con presupuesto, que los bienes eran hereditarios cum essent propria, lo sintiò Gracian *discept.* 788. de otra hecha con supuesto que vna donacion hecha por vn Monasterio era nula por faltarle el beneplacito Apostolico, el qual despues constò intervino, lo dizidio la Rota Coram Peña *decis.70. & decis.93.* los quales casos, y otros muchos refiere Vrseolo *de transact. quæst.96. à num.32.* idem *decis.6. num.* 10. Salg *in Labyrint. creditor. par.3. cap.1. num.89. cum seqq.*

96 La segunda causa que intervino para la transaccion fuè, el que este censo de Murviedro se avria cargado por los Curadores de Don Geronimo de los

vsu-

vſufructos, y augmentos del vinculo tocantes à ſu menoredad.

97 Y eſta cauſa tambien ſe reconoce falſa por lectura del miſmo cargamiento, porque eſte no fuè eſtipulado à favor de los Curadores de Don Geronimo, ſino à favor de Don Franciſco Ioan de Torres, como Adminiſtrador de los bienes, y herencia del Conde de Coſentayna; ni Don Franciſco Ioan de Torres era Curador de Don Geronimo, porque lo era Franciſco Balderes de Medina, ſegun la declaracion preſentada en el pleyto de execucion que ſe ſiguiò contra la Villa de Murviedro fol. 118.

98 Con demonſtracion Mathematica ha conſtado, y conſta, que al tiempo de firmarſe el cargamiento de Murviedro, avia en la Tabla de Valencia, de propriedad del vinculo, 8737. lib. 15. ſueld. 4. reſta del capital de las 45009. lib. 5. ſueld. 4. recayentes en la herencia del Conde, las quales ſe le bolvieron à dicho Don Franciſco como Adminiſtrador de dichos bienes; y aunque las rentas del vinculo entravan en Tabla, conſta que en el dia 27. de Agoſto del año 1602. ſolo avia depoſitadas 1751. lib. 8. ſuel. 3. ſegun las certificatorias, y partidas exhibidas en dicho pleyto de execucion à fol. 249. ad 271. y reſulta de lo alegado en la reſolutoria, en el pleyto de reciſſion, ù requeſta.

99 Por cuya, cauſa con la Real Sentencia que recayò en dicho pleyto que ſe halla preſentada en el de execucion fol. 51. ſe declarò quedar claramente probado, que eſte cenſo era del vinculo, y de ninguna manera libre de Don Geronimo.

100 De que ſe infiere, que conſtando claramente de la falaſedad de eſtas cauſas, aſſi por inſpeccion de

los

los mismos instrumentos, y partidas de tabla, como por aver quedado convencido Don Felipe con demonstracion Mathematica, sin que en el pleyto en defensa de la concordia aya alegado la menor razon de dudar contra prueva tan relevante, se deve dezir es nula la concordia, como en terminos lo resuelve la Rota, apud Vrseolum *decis. 6. num.* 10. ibi: *Quoniam transactio nulla, & insubsistens visa fuit dum debentum ad eam fuit ex falsa causa quæ adimit consensum transigentis ab actu. Falsitas autem causæ detegitur primo quia fuit ibi suppositum quod census in quo fideiusserat Francerinus esset impositus ad effectum solvendi primam pagam dotis ipsi Franciscæ constitutæ, & nihilominus in instrumento census causa ista expressè non legitur nec pecunias in censum susceptas in hanc causam erogatas fuisse aliundè docetur. Secundo, quòd idem Francerinus esset creditor in scutis* 1150. *& pro illis haberet obligata bona Hieronymi, à Francisca possessa, quod minus subsistit non creditor, nam ex calculo relato in Sumario num.5. ille potius debitor quam creditor apparet ne quod pro illis posset experiri Iura contra bona Franciscæ; cum vt dictum est, non sit Patris hæres, sed creditrix anterior pro sua dote existat, cum itaque præsuppositæ non subsistant transactio vti fundata in falsis, & confictis causis ad inducendam Franciscam ad illam in eundem ineficax pœnitus remanet.* Salg. *in Labyrint. credit. part. 3. cap. 1. num. 89. cum seqq.*

101 Los terminos de nuestra question, son puntualmente los de la desicion; porque aunque en la concordia se dixo, que el censo era cargado à favor de los Curadores de Don Geronimo, y de las rentas del vinculo, en el cargamiento no se lee tal, antes lo

con-

contrario; y Don Felipe no ſolo no lo ha probado en la dicha cauſa de execucion que ſe ha ſeguido contra la Villa de Murviedro, ni en la que eſta pendiente ſobre la eviccion, pero queda convencido con prueva Mathematica de lo contrario.

102 De lo que ſe ha diſcurrido ſe infiere, que las cauſas ſobredichas fueron falſas, y que no tenian color aparente de dubiedad; porque toda ſu averiguacion pendia de inſtrumentos publicos, quales ſon el auto de cargamiento, y partidas de Tabla, porque los manuales de la Tabla, ſe eſcriven por dos Notarios que tiene deputados la Ciudad para regir los libros de la Tabla, y ſe les dà la miſma fè, y credito, que à los autos que ſe ſacan de los Notarios publicos, como ſe dize, y previene en el cap. 1. de los de la Tabla, ibi: *Lo qual Notari, per ſer perſona publica, è fefaent, les partides que aquell continuarà en lo dit manual, ſien agudes per cauteles à qualſevol depoſants, ò trahens pecunies de la dita Taula.* Y en propros terminos de que la prueva que reſulta de las partidas de Tabla, ſea de la miſma calidad, y eficacia que los inſtrumentos publicos, lo ſiente Fontanella *de pact. nupt. tom. 2. clauſ.* 14. *gloſſ. vnica, part.* 1. *num.* 17. vbi dicit, *quòd illa probatio eſt melior de mundo contra quam nihil omninò poteſt opponi.* Pareja *de inſtrum. edit. tit.* 5. *reſolut.* 2. *num.* 6. Ripoll *variar. cap. de execut. vlt. num.* 58.

103 Conque ſiendo la averiguacion tan facil como examinar el cargamiento, y ver la quenta de la Tabla, que para todos eſtà patente, por ſer publico el Libro Mayor, y eſtàr las quentas en aquel con tanta claridad, y diſtinccion, que de cada perſona que ay dinero, ſe lleva quenta aparte, con eſpecificacion de

en-

entradas, salidas, y razones de vno, y otro; sin que pueda aver escrupulo, ni inpugnacion en el hecho, como es notorio.

104 A que se añade, que aunque las causas ex- pressadas fueran verdaderas, estas no dañavan, ni eran contra Don Pedro en nombre proprio, sino contra el vinculo del Conde de Cosentayna; y por consiguiente, caso negado se huviesse firmado la concordia por Don Pedro en nombre proprio, no justificarian la concordia, Angelus *cons.* 94. Decian *cons.* 56. *sub num.* 3. *volum.* 4. Andreolo *d. controv.* 294. *num.* 3. ibi: *Addito maximè, quòd licet essent veræ causæ expressæ, illæ tamen non recipiunt Domnam Lutiam, sed Domnam Franciscam matrem, vndè non possunt iustificare transactionem factam cum Domna Lutia, quia non habent vicissitudinem cum ea, sed cum matre.*

105 El tercer motivo tambien es falso, porque en el pleyto no consta que Don Geronimo con in- juncion de Don Pedro obtuviesse declaracion, de que el dicho censo era libre, y cargado de las rentas del vinculo; y no creyendose à la narrativa de las partes sobre la causa de la concordia, ni sobre el te- mor del pleyto, como và dicho num. quibus ad- do Beltramin. *in addit. ad decis.* 149. *Gregorij XV. num.* 9. es cierto devìa justificar esta, mayor- mente fundandose en pleyto judicial, el qual deve presentarse, Vrseolo *de transact. quæst.* 2. *n.* 84.

106 Y no haziendolo, y defendiendose Don Fe- lipe vnicamente con la concordia, se presume esta calumniosa, Castrensis *in l. sed & si, §. quod autem, num.* 4. *ff. de petitione hæreditatis*, Manento *cons.*

142.*num.*15.*& cons.*149.*num.*104. Andreolo *contr ov.*286.*num.* 96. ibi: *Præsumiturque calumniosa transactio, quando quis facit solum fundamentum in ea, & nihil aliud allegat.* Y esta presumpcion, tiene lugar respeto de todas las causas que se expressaron en la concordia, cuya falsedad, y error queda probado; pues en justificacion de ellas, ni alega, ni prueva Don Felipe cosa alguna, siendo su vnico fundamento la misma concordia, que con pruebas tan relevantes, y claras, queda convencida.

107 Y no solo es nula la concordia, por lo que se ha ponderado, sino que arguye manifiesto dolo en Doña Iuana, por aver assegurado, y persuadido dichas causas, siendo, como son, falsas; *l. si quis affirmaverint ff. de dolo*, Aymon, Surdo, Oddo, Bechius, quos refert, & sequitur Farina. *de pœnis temperandis, quæst.*89. *num.* 107. y en el *num.* 109. con Mascardo, y otros.

PVNTO QVARTO.

Que en la concordia, no solo intervino lesion enormissima, bastante para la recission; pero que fuè total, y leonina.

108 QVe la lesion enormissima sea bastante para rescindir la concordia, no solo es resolucion comun de los DD. pero està practicado, y admitido en todos los Tribunales; como refiriendo 32. decisiones de la Rota Romana, lo resuelve Vrseolo *de transact. quæst.* 94. *à num.*17. y con muchissimas autoridades Vale-

ron

ron *de transact.tit.6.quæst.2.num.*46. Olea *de cessio.*
*iur.tit.2.quæst.1.sub num.*51. vbi inquit contrariam
opinionem in praxi numquam admissam vidisse; y
con grande erudicion Andreolo *controv.* 286. *num.*
102. & *num.*64. & *controv.* 288. *num.* 114. & *con-*
*tro.*390. *à num.* 16. *cum seqq.* Noguerol *allegat.* 18.
*num.*58.

109 Y aunque algunos quisieron dudar de la verdad de esta proposicion, fundados en los textos en la *l.* 15. *l.* 33. *C. de transact. l. vnica. C. de errore calculi*, como son, Merenda *controvers. iur. lib.* 6. *cap.*21.*num.*14. Larrea *decis.* 68.*num.*5. Pero su sentir, y fundamento, quedan reprobados, y satisfechos por lo que latamente discurre Vrseolo *de transact. d. quæst.* 94. *à num.* 18. Andreolo *d. controv.* 288. *à num.* 49. *vsque ad finem*, Valer. *de transact. tit.* 6. *quæst.* 2. *à num.* 67. Farin. *decis.* 332. *tom.* 2. *novis.*

110 Para efeto de probar la lesion enormissima, por no aver ley que lo determine, *se dexa al arbitrio del Iuez*, como lo nota Valeron. *de transact. tit.*6 *quæst.*2.*num.*2. Andreolo *controver.* 286. *num.* 63. atendiendo al dudoso fin del pleyto, Giurba *decis.* 110. *num.* 3. Andreolo *vbi suprà*, Vrseolo *de transact. quæst.* 94. *num.*31. *in fine*; y lo declarò assi esta Real Audiencia con Real Sentencia publicada por Don Iuan Daza en 5. de Iulio 1616. entre partes de Don Francisco del Milà, y Don Carlos Milàn.

111 En el caso de nuestra transaccion, no puede questionarse intervino lesion enormissima, por ser cierta; y por consiguiente, deve rescindirse la concordia, como llevámos dicho, y lo declarò esta Real

Au-

Audiencia con Real Sentencia publicada por Luis Dominguez, en 27. de Marzo 1560. entre partes de Isabel Sanz de vna, y Iayme Martinez de otra; y con otra Real Sentencia, publicada por Luis Berbegal, en 21. de Agosto 1598. entre partes de Gaspar Lloris, y de Doña Geronima Lloris.

112 Pruevase con evidencia la lesion, porque, ò Don Pedro firmò la concordia en nombre proprio, como pretende Don Felipe Vives; ò la firmò en nombre de successor en el vinculo del Conde de Cosentayna, como pretenden los herederos de Don Pedro.

113 Si lo primero, no solo intervino lesion enormissima, sino total, puesto que Don Pedro no devia cantidad alguna, ni à Doña Iuana Francisca, ni à Doña Maria Monpalau; ni en la concordia se expressa pleyto, ni pretension contra Don Pedro, ni podia este temerle, pues no estava obligado Don Pedro à la dote que Doña Iuana Francisca pretendia, ni era heredero de Don Geronimo, à quien se constituyò, ni en su nombre proprio posseia el censo de Murviedro, que Doña Iuana Francisca dezia estaria obligado à su dote; y aviendo transportado las 4150. lib. de propriedad del censo de Murviedro, y consignado las 75. lib. de pension, tuvo lesion total, Andreolo *controv.* 286. *num.* 72. ibi: *Primo dico fuisse totalem, hoc est lesionem in toto, nam nihil debebatur.*

114 Si lo segundo, se manifiesta tambien la lesion enormissima; porque siendo vinculo de transversal instituido por el Conde de Cosentayna, que posseyò Don Geronimo, y posseia Don Pedro, en el

qual

qual recaìa el censo de Murviedro, es proposicion de regla, que los posseedores que se subsiguieron à Don Geronimo, ni los bienes de dicho vinculo, quedaron obligados à la restitucion dotal; como por tal la enseña Molina *de primog. lib.4. cap.6. num.3.* y alli sus Addentes; y con gran copia de Autores, Angelo Bosio *de dote, tom.2. cap.16. num.203.* y la mesma Doña Iuana Francisca lo dà por constante en la capitulacion.

115 Ni puede salvarse la lesion enormissima; por aver pretendido Doña Iuana Francisca, que el censal de Murviedro seria cargado à favor de los Curadores de Don Geronimo, y de la renta del vinculo, la qual pretension podria padecer duda. Porque en el punto tercero queda probado, que estas suposiciones eran falsas, y constava de lo contrario por instrumentos publicos.

116 Ademas, que Doña Iuana Francisca nunca pudo tener probable fundamento para pretender que este censo era libre de Don Geronimo; porque aunque se dispute entre los Autores, si lo que el posseedor de vn vinculo adquiere ex pecunijs hæreditarijs, se presuma adquirido à la herencia, ò al posseedor, Fusar. *de subst. quæst.627. num.41. & 42.* Surdo *decis.15. à num.11.* Noguerol *allegat.20. num.70.* Salg. *in Labyrin. part.2. cap.24. per tot.* los quales resuelven indubitadamente la question à favor del vinculo, quando el cargamiento, o renta se estipula à favor de èl, ò precede el precepto del Testador de emplear el dinero.

117 Esta question no cabia en los terminos del cargamiento de censo de la Villa de Murviedro, so-

bre el qual ſe concordò; porque no ſolo eſtava eſtipulado à favor de la adminiſtracion, herencia, y vinculo del Conde de Coſentayna, lo qual es prueba perfeta, *l.21.C.de probat.*

118 Pero conſta con prueva Mathematica, que el dinero, y precio del cenſal, era de la propriedad de dicha herencia del Conde, que eſtava exiſtente en la Tabla, y q̃ en el dia 27. de Agoſto 1602. en q̃ ſe firmò el cargamiento del cenſal, no avia en la Tabla de las rentas del vinculo mas cantidad q̃ 1751. lib. 8. ſuel. 3. como conſta por las partidas de Tabla, y por la cuenta que ſe formò en las reſolutorias del pleyto de reciſsion, y nulidad de concordia, por mi parte; y lo expreſſa tambien la Real Sentencia del fol. 51. en que haze el fundamento Don Felipe para la eviccion. Y ſobre averſe viſto eſta queſtion radicalmente, no ſe ha hallado Autor que diga ſe le pudo adquirir à Don Geronimo; y no leyendoſe ſu nombre en el cargamiento, ni teniendo dinero en el depoſito para cargarle, no puede aver razon, aun de duda, que eſte cenſo pudo adquerirſe à Don Geronimo; y por conſiguiente, ni Doña Iuana Franciſca pudo pretender derecho para recuperar ſu dote de èl.

129 Y lo que quita toda dificultad es, que aunque ſupongamos citrà veri præiudicium, que en la Tabla avia dinero de los frutos de la menoredad de Don Geronimo Corella, aviendo tambien, como los avia, de la herencia del Conde de Coſentayna, y eſtando todos en nombre de Don Franciſco Iuan de Torres, el dia que eſte cargò el cenſo para obs de dicha herencia, y con los pautos del depoſito, iuxta voluntatem teſtamentariam dicti Comitis, quien

pue-

puede dudar, que dicho censo era de la herencia del Conde, y no de dicho Don Geronimo; porque el deposito de la Tabla es irregular; y el dia que el Administrador se valiò de la cantidad del censo para efetos de la herencia, y no de Don Geronimo, como lo manifiesta el mismo cargamiento, serìa frivola, insubsistente, y temeraria la pretension de Doña Iuana Francisca, *l.4.C. Commun. vtriusque iudicij, l. 8.C. si quis alteri, vel sibi*, Castillo *controvers. tom. 3. cap. 16.*

120 De lo qual se convence la lesion enormissima, dado que la concordia se huviesse firmado con Don Pedro como à successor en el vinculo, puesto que à Doña Iuana Francisca se le transportò la propriedad del censo en 4150. lib. que es todo lo que pretendìa se le devìa de su dote, y se le consignaron las restantes 75. lib. annuas por su augmento, que es la pension de lo reliquado del censo; y esto es todo lo que podìa conseguir por Sentencia, teniendo su derecho total justificacion.

121 Luego en necessaria ilacion se deduce, que no teniendo justificacion la pretension de Doña Iuana Francisca, razon, ni Autor alguno que la apoyasse, ni contra D. Pedro en nõbre proprio, ni contra Don Pedro como à successor en el vinculo del Conde de Cosentayna, es la concordia nula indubitablemente, Andreolo *controv. 286. num. 76.* Valer. *de transact. tit. 2. quæst. 2. à num. 43. & quæst. 3. per tot.* Vrseolo *quæst. 44. per tot. & præcipuè num. 7.*

122 Porque, para que tenga probabilidad la duda, no bastan fantasticos argumentos, sino que es necessario encontrarse razon, à lo menos aparente,

An-

Andreolo *controv.*288. *num.*106. ibi: *Si verò rationes, & argumenta ipsorum attendere velimus(in terminis enim Doctorem, aliquem non adducunt) planum est nullam dubietatem posse in genere cum proponant solum argumenta sofistica, & cavilationes, pro quare demonstrada pramitto, quòd licet duarum opinionum vna posit esse magis probabilis, altera verò minus probabilis, tamèn hæc etiam secunda debet pernesere esse probabilis, hoc est consonans ex aliquo motivo aparente cum recta ratione, alioquin si non appareret, consonans, sed dissonans non esset. probabilis, sed falsa.* Como notò Pasqualigio *decis.* 5. *num.* 5.

123 Y el intentar pleyto con este desengaño, seria temeridad, como lo advierten Vrseolo *de transact. quæst.* 44. *num.* 24. Valer. *de transact. tit.* 2. *quæst.* 2. *à num.* 43. *cum seqq. & quæst.* 3. *per tot.* con gran erudicion.

124 Luego no pudiendo alegar Don Felipe Autor en terminos que apoye su pretension, ni razon aun aparente, ni argumento sofistico, que no quede mathematicamente satisfecho, no puede escusar la nulidad de la transaccion, Vrseolo *quæst.* 45. *d. num.* 24.

125 Y aunque no es necessario, que esta lesion enormissima se prueve con testigos, quando no puede alegarse dubiedad, cum non entis nullæ sunt qualitatis, *l. eius qui in Provintia, ff. si certum petatur,* Andreolo *controv.* 288. *num.* 114. Cancer *de empt. & vendit. num.* 46. Mascardo *de probat. conclus.* 1169. *num.* 23. Iuan Bautista Costa *de remed. subsidiar. remedio* 47. *num.* 1. & 6. donde dize, *quòd in*

Fo-

Foro penè quotidie rescinduntur transactiones enormissimam continentes lesionem absque probatione dubij litis eventus.

126 Y mas, quando, como en este caso, por los instrumentos presentados en el pleyto, hechos antes de la concordia, consta llanamente, que Don Pedro no se obligò en los Capitulos Matrimoniales à restituir el dote à Doña Iuana Francisca; y por el cargamiento del censal consta no se cargò à favor de los Curadores de Don Geronimo, sino a favor de la herencia del Conde de Cosentayna; y por la apoca consta, que el dinero, y precio de la propiedad era de la herencia, y vinculo del Conde; y por las partidas de Tabla consta, que el dia 27. de Agosto 1602. en que se firmò el cargamiento, solo avia depositadas de las rentas del vinculo, 1751. lib. 8. suel. 3. y avìa mas de 8000. lib. de la propriedad, y vinculo; y estos instrumentos, y cuenta de Tabla, excluyen toda sospecha, y hazen manifiesta la probança, sin necessitarse de otra prueva extrinseca, Bondenio *coluct.* 8. *num.* 110. el Señor Crespi *observat.* 69. *num.* 35. en el qual caso deve el Iuez arbitrar, y discernir la lesion; Peguera *decis.* 202. *num.* 7. Fontanella *de pact. nupt. claus.* 4. *glos.* 9. *part.* 5. *num.* 207. Vrseolo *de transact. quæst.* 94. *num.* 24.

127 Andreolo *controv.* 288. *num.* 101. ibi: *Cum enim ex prædictis clarè liqueat ius obtimum facere hæredes Don Ioannis Laurentij, potest Iudex qui aliunde notum habeat verum rei valorem stimare nihil, vel saltim parvi faciendam fuisse littem, contra eos promotam, quia cum optimum ius foveret, cumque Iudex præsumatur iustus, & ubi etiam iniquus fo-*

foret, aut inperitus non desint remedia appellationis, potest Iudex corã quo causa rescindenda transactionis agitur æstimare quãti sit faciẽdus ille dubius litis eventus. Y concluye diziendo: *Quod vbi dubius litis eventus obtimè probatur ostendendo quod causa erat facilis, & clara, & exbibendo Iura, & instrumenta ad causam facientia, vt omnibus diligenter circunspectis posint perpendere Iudices, quæ, & qualis, & quanta esset læsio.*

128 El mismo Andreolo *controvers.* 286. *à num.*69. citando à Cancer, Fontanella, Manento, Mascardo, y otros, resuelve, que quando de la lesion consta por los autos, y documentos hechos antes de la concordia, presentados en el pleyto, no se necessita de prueva extrinseca, assi porque los instrumentos del pleyto faciunt rem notoriam, probando perfetamente la justicia, ò injusticia de las partes; como porque los testigos precissamente han de referirse à los instrumentos, y el Iuez como mas perito deve arbitrar la lesion, porque es cosa que mas consiste en juizio, que en probança de testigos; *l.* 3. *§. ideoque, ff. de testibus*, Fontanella *claus.* 4. *glos.* 9. *part.* 5. *num.* 205. Gamma *decis.* 10. el Señor Crespi *observat.* 23. *quæst.* 4. *num.* 18. & *observat.* 50. *num.*6.

129 Mayormente, deviendose declarar la pretension en este Real Real Senado, en los quales terminos no era menester otra cosa, que la inspeccion de los instrumentos para declarar por frivola la pretension, por lo que esta no puede justificar la concordia, Andreolo *controv.* 288. *num.* 101. Vrseolo *de transact. quæst.*43. *à num.*41.

120 Y porque, quando fuera necessaria la prue-
va de testigos para verificar la lesion enormissima al
tiempo del contrato, atendiendo al dudoso fin del
pleyto; esta prueva superabundantemente se ha he-
cho en el processo de requesta, donde con gran nu-
mero de testigos peritos, y practicos, se ha probado,
que supuesto el hecho de las pretensiones que se con-
cordaron, huviera hallado Don Pedro Corella quien
por 200.lib. huviera tomado à su cargo la defensa, y
el dudoso fin del pleyto, ya le conviniessen en nom-
bre proprio, ya como à successor en el vinculo: de
cuya prueva concluyente, y con todos los cabales
que los Authores de mas rigurosa censura la piden,
consta en la resolutoria del processo de requesta, y
recission de concordia, insiguiendo las dotrinas de
Cagnolo *in l.2. de rescind. vendit. num.* 78. *vers. In
primis*, Pinelo *in dicta l.2. cap.4. num.*12. *vers. Du-
pliciter, & num.*16. Alexand. *cons.*222. *sub num.* 11.
*lib.*2. Craveta *cons.* 151. *num.* 27. y magistralmente
Antonio Costa *cons.*29. *num.*15. *&* 16.

121 No solo consta intervino lesion enormissi-
ma en esta concordia; pero fuè total, y leonina,
porque si la consideramos firmada por Don Pedro
en nombre proprio, Doña Iuana Francisca obtuvo
en ella las 4150. lib. del censal de Murviedro; que
es toda la cantidad que suponia deversele de su do-
te, y consiguiò tambien se le consignasse la residua
cantidad de las pensiones del mismo censal durante
su vida: y Don Pedro no consiguiò cosa alguna, por-
que no estava obligado al dote, ni Doña Iuana Fran-
cisca remitiò accion, ni pretension que tuviesse con-
tra Don Pedro, porque qualquiera de las imaginarias

que

que alega, eran derechos de la herencia de Don Geronimo, de los quales Doña Iuana Francisca no podia disponer, porque no era heredera de aquel; y no puede aver mayor lesion, que transportar Don Pedro vn censo de propriedad de 4150. lib. y consignar 75. annuas de vida de Doña Iuana Francisca, sin dever cosa, ni cantidad alguna.

132 Respeto de considerar la concordia firmada por Don Pedro como successor en el vinculo del Conde de Cosentayna, padece el mesmo defeto de lesion total; porque el vinculo, por ser de transversal, ciertamente no està obligado à la restitucion dotal, y sinembargo, siendo el censal del vinculo, y constando por el cargamiento, y concordia, que lo era, se le pagò à Doña Iuana Francisca, no parte de lo que pretendia, sino toda la cantidad de las 4150. lib. que se le deviã, y esto de bienes del vinculo, con que no deviendo nada, lo pagò todo; lo que convence la lesion leonina, y que la concordia fuè a principio nula. El Cardenal Deluca *de alienat. & contract. probibit. discursu* 50. *num.* 6. y con muchos Valer. *de transf. tit.* 1. *q.* 7. *n.* 6. Vrseol. *de transf. q.* 100. *à n.* 1.

133 Y es tan eficaz esta nulidad, que puede alegarse por los mismos que firmaron la concordia, y por sus herederos, Rota coram Carrillo *decis.* 279. & apud Rub. *decis.* 79. *num.* 14. & *decis.* 244. *num.* 29. *part.* 6. Vrseolo *quæst.* 100. *à num.* 1. Salerno *cons.* 35. *num.* 36.

134 Y deven restituirse los frutos, y pensiones que se han cobrado en fuerça de la concordia, desde el dia que se firmò, Valeron *de transact. tit.* 6. *quæst.* 2. *num.* 60. Vrseolo *de transact. quæst.* 94. *num.* 41.

num.

*num.*41. Andreolo *controv.*286.*num.*71.

135 Produce tambien los efetos de impedir la prescripcion, porque además de la falsedad de la causa que se ponderò en el punto tercero, la mala fè que resulta de la lesion enormissima, y total, impide la prescripcion, *cap. fin. de Præscript.* Rota coram Puteo *decis.*385.*num.*3.*lib.*3. & coram Merlin. *decis.* 534. *in fine*, Actolin. *resolut.* 111. *num.* 78. & 79. Vrseolo *de transact. quæst.* 96.*num.*42. donde se satisface à la observancia longissimi temporis. Actolin.*resolut.*111.*num.*75. & 78.

136 No solo esta mala fè impide la prescripcion en quien firmò la concordia, sino en su primero, y segundo heredero, como doctamente con muchos Vrseolo *de transact.quæst.*79.*à num.* 29. & 33.

137 Ni puede subsistir la concordia in vim pacti, como siente Bart. *in l. si causa cognita*, & ibi Alexander, *C.de transact.* Decio *in Rubr.num.*4. C. *de transact.* Cesar Manento *cons.* 149. *num.* 84. & *seqq.* Andreolo *controv.*286.*num.*95. Actolin. *resolut.*111. *num.*18. & 19.

138 Ni menos puede mantenerse in vim donationis, Manento *d.cons.*149.*num.* 76. Andreolo *controv.* 286. *num.* 97. & *controv.* 288. *num.* 5. Rota apud Farina *in postumis, decis.*263. *num.* 1. *part.* 1. mayormente faltando las solemnidades de la insinuacion que se requieren en la donacion, assi por derecho comun, como por Fueros del Reyno, Andreolo *vbi suprà, d.num.*5.

PVNTO QVINTO.

Que aviendo Don Pedro entregado el censo de Murviedro à Doña Iuana Francisca, sobre que podìa moverse la question, ni Don Pedro, ni sus herederos estàn tenidos de eviccion.

139 PAra la averiguacion de la question propuesta en este punto, se deven distinguir tres casos, para que perfetamente se infiera si tiene lugar la eviccion que Don Felipe pretende, los quales comprehenden las questiones que pueden originarse, sobre si la eviccion tiene lugar en el contrato de transaccion.

El primero, quando se pide la eviccion por razon de aquella cosa sobre la qual pendìa el pleyto, ò se temìa, la qual fuit dimissa, & relaxata en poder del reo convenido, dando alguna cosa, ò dinero al actor; el segundo, quando se entrega al actor la cosa litigiosa, y sobre ella se pretende despues la eviccion; el tercero, quando ex causa transactionis se transporta alguna cosa propria, la qual no estava sujeta à controversia.

140 En el primer caso sienten los Autores no tiene cabimiento la eviccion, per text. *in l. si profundo*, 33. *C. de transact.* & ibi Bart. *in 3. notab.* Gomez *variar. resolut. tom. 2. cap. 2. num.* 38. Surd. *consil.* 418. *num.* 17. Hermosin. *ad l.* 37. *glos.* 5. *tit.* 5. *part.* 5. *num.* 17. Cyriac. *contr.* 18. *num.* 25. & 26. Marin. *in observat. ad decis.* 170. *reverteri in fine*, Olea *de cessione Iur. tit.* 6. *quæst.* 7. *à num.* 13. Mangilio *de evict. quæst.* 142. *num.* 1. & 2. Vrsceolo *de transact.*

sact quaest. 76. *à num.* 1. Valer. *de transact. tit.* 5. *quaest.* 5. *à num.* 36.

141 En el segundo caso resuelven comunmente los Autores, no tiene lugar la eviccion, aunque por la transportacion de la cosa litigiosa se dè alguna cantidad, Mang. *de evict. d. quaest.* 142. *num.* 9. & 10. Cyriaco *controv.* 530. *num.* 9. Olea *de cessione Iur. tit.* 6. *quaest.* 77. *num.* 11. y con muchos Vrseol. *de transf. d. quaest.* 6. *à num.* 6.

142 En el tercero es corriente, tiene lugar la eviccion, de la misma forma que si la cosa se huviera transportado ex causa venditionis, Cyriaco *controv.* 3. *num.* 45. Olea *de cess. Iur. tit.* 6. *quaest.* 7. *sub num.* 12. Vrseolo *vbi suprà, num.* 15.

143 De los referidos casos, el segundo es el de nuestra especie, si bien con mayor ventaja de los terminos en que se disputa por los Authores, porque la concordia se firmò sobre la pretension que Doña Iuana Francisca tenìa, que el censo de Murviedro era libre de Don Geronimo Corella, y que como à tal estarìa obligado à la satisfacion de su dote, y augmento; pretendiendo Don Pedro recaìa en el vinculo del Conde de Cosentayna, y que le posseìa como à successor en este vinculo; y que este, por ser transversal, no estava obligado à la restitucion del dote que Doña Iuana pretendia, iuxta tradita à Molina *de Primog. lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 3. y este censo, que era la cosa litigiosa, y sobre el qual amenazava con pleyto Doña Iuana Francisca, se le transportò por Don Pedro, sin que por esta transportacion recibiesse dinero, ni beneficio alguno; porque de parte de Doña Iuana Francisca solò se hizo vna renuncia-

cion

cion simulada, fantastica, y quimerica; luego en fuerça de esta transaccion, no puede pedir eviccion Doña Iuana Francisca, aunque el successor en el vinculo del Conde aya evencido el censo.

144 Ni obsta si se dize, que esta regla tiene limitacion en caso que la eviccion se prometa tacitè, vel expresse, como sienten Olea *d.quæst.*7.*num.* 11. Vrseolo *d.quæst.* 76. *num.* 8. y que en el caso de la transaccion se avria prometido la eviccion expressè en el capitulo segundo, ibi: *La qual transportaciò fà, y enten fer ab totes les clausules de translaciò de drets, evicciò larga, expressa, y paccionada ab obligaciò de bens.* Y por consiguiente tendria lugar la eviccion.

145 Porque en satisfacion se responde, lo primero, que la promessa simple de eviccion, qual es la contenida en dicho capitulo, Ferrantillus ad Burat. *decis.*193. *littera B.* Aloysio Mansio *consult.* 2. *à num.*20. solo se entiende prometida secundum naturam contractus, Peregrin. *cons.* 93. *sub num.* 17. *volum.* 1. Manento *decis.* 17. *num.* 50. & *decis.* 13. *num.*49. & 63. Mangil. *de evict. quæst.* 152. *num.* 4. ibi: *Quia simplex stipulatio de evictione intelligi debet secundum quod est de natura actus super quo interponitur. L. si stipulatus, in princip. de vsuris, l. si legati servi nomine, ff. de legat.*1. Y por consiguiente, la promessa simple de esta eviccion, no puede extenderse à otra cosa que de hecho proprio de sus herederos, y successores, pero no al hecho de vn estraño, *l. stipulatio ista in princip. l. si quis fortè, ff. de verbor. obligat.* Mangil. *de evict. quæst.*143. *num.* 34.

Lo

146 Lo segundo, que el censo de Murviedro ha sido evencido por el successor en el vinculo del Conde de Cosentayna ex natura rei; y Doña Iuana Francisca al tiempo de la concordia no podìa ignorar, ni ignorava, el vicio del censo que se le transportava, pues en el exordio de la concordia se narra era recayente en el vinculo del Conde de Cosentayna, y que Don Pedro como à successor en dicho vinculo possèìa el censo; y en el capitulo tercero se concordò, que muerta Doña Iuana Francisca, bolviesse al dicho vinculo la rẽta que de lo residuo de dicho censo se le consignò por su augmento: y en estos terminos no puede caber duda, que la eviccion del censo ha sucedido ex natura rei, Guzman *de evict. quæst.* 46. *num.* 12. *& quæst.* 47. *num.* 14. Gomez *tom.* 2. *variar. cap.* 2. *num.* 42. Rota *part.* 2. *novis. decis.* 152. *& decis.* 211. Castillo *lib.* 5. *controv. cap.* 86. *num.* 56. quia ista evictio non provenit ex culpa de Don Pedro, neque ex illius facto; videndus Mastrillo *decis.* 61. *num.* 4. vbi dicit, *quod res censetur vendita cum sua qualitate.* Aloysio Mans. *consult.* 2. *num.* 16. Y la Rota post Vrseol. *de transact. decis.* 47. *num.* 7. ibi: *Quoniam ex natura rei tunc eviccio dicitur provenisse quando facto præcognito ante contractum poterat dubitari de ea.* Salg. *in Labyrint. creditor. part.* 2. *cap.* 9. *num.* 120. *vsque ad num.* 125. & sibi imputare debet la dicha D. Francisca, de no aver prevenido este caso; iuxta textum *in l. si quis Domum, §. idem quærit, ff. locati,* ibi: *Quia hoc evenire posse perspicere debuit. l quidquid,* 99. *ff. de verbor. obligat.* Valer. *de transact. tit.* 4. *quæst.* 2. *num.* 88. Rota post Vrseol. *decis.* 24. *num.* 22. Salg. *in Labyrint. cre-*

di-

ditor. part. 2. *cap.* 4. *num.* 26. Molina *de Hispan. Primog. lib.* 1. *cap.* 21. *num.* 9. Alvarus Velazq. *de Iur. emphit. quæst.* 25. *num.* 35. videndus Mangil. *de evict. quæst.* 152. *num.* 6. Cancer *part.* 3. *cap.* 15. *de renunt. num.* 142. Ganaver. *consf.* 6. *art.* 4. *num.* 56. Videndus quia plura ad casum.

147 De que resulta, que por la simple promessa de eviccion, no esta comprehendida la eviccion que à Doña Iuana Francisca le ha sucedido ex natura rei, por ser necessario que se huviesse prometido in hunc casum, segun texto expresso en la *l. si fundum sciens*, 27. *de evict.* Gloss. *in l. si familia*, 14. *in verb. Pro parte, C. familiæ Erciscundæ*, Cabalinus *de evict.* §. 4. *num.* 51. *vers. Secundò procedit*, Fussar. *cons.* 74. *per tot.* Pereg. *cons.* 93. *per tot.* Surd. *cons.* 15. *num.* 24. & *cons.* 70. *num.* 17. Aloysio Mans. *consult.* 2. *num.* 16. ibi: *Et propterea imputandum est ei, si bona huiusmodi notæ qualitatis emendo huic fortunæ aleæ se subiecerit, absque eo quod in huiusmodi casum sibi expressè caverit; imò cum hoc onere futuræ evictionis emere potius voluisse dicendum est.* Videndus Ganavero *ubi proximè.*

148 Baldo *in l. si familia*, 14. *C. familiæ Erciscundæ, num.* 8. ibi: *Tertio nota, quod si sit expressè promissum de evictione, quòd tunc deberetur evictio, quòd est verum, si stipulatus esset de evictione in hunc casum, aliàs si stipulatus esset simpliciter cum sciret bona esse feudalia, & ex natura feudi evincerentur non ageret de evictione.*

149 Mangilio *de evict. quæst.* 152. *num.* 4. & 5. ibi: *Vndè specificè hoc in casu evictio promitti debet, quia alias præordinatio authoris, aut natura*

rei

rei impedit hanc evictionem.

150 Guzman *de evict. quæst.* 47. *num.* 14. ibi: *Vincit res secundum propriam naturam, quando ex propria natura rei vincitur, vel evictio dicitur provenire ex natura rei, quando contractus fuit nullus* (como ha sucedido en la concordia de que se trata) *& ea ratione avocantur bona, quia prohibita erant alienari contra præceptum legis, vel testatoris, & quando promissio evictionis venit ex natura rei, vel ex facto, & culpa evicti debet esse expressa, & especifica, & non sufficit simplex, & generalis promissio de evictione, sed requiritur specifica, & expressa quando evictio venit ex natura contractus.*

151 Demanera, que esta question es indubitada, y solo puede controvertirse, si aviendose seguido el caso de la eviccion ex natura rei, y por vicio conocido al tiempo de la transaccion, està tenido Don Pedro à restituir el precio, ò aquello que se le diò en la concordia; y sobre esta duda ay variedad de opiniones: porque vnos sienten, que no solo no està tenido de eviccion el que transportò, pero ni aun à la restitucion del precio. *L. si fundum* 27. *C. de evict. l. si frater* 7. *C. commun. vtriusque Iudicij*, Tiraq. *de retract. tit.* 1. *§.* 1 2. *gloss.* 1. *num.* 11. Covar. *lib.* 3. *variar. resolut. cap.* 17. *num.* 2. *vers. Ad eam quæstionem*, Gomez *lib.* 2. *variar. resolut.* 2. *num.* 42. *vers. Septimus casus*. Nata *cons.* 181. *num.* 8. Cavalin. *de evict. §.* 5. *num.* 31. Ganaverro *cons.* 6. *art.* 4. *num.* 56. Vedendus Mandot. *de inhibit. quæst.* 78. *num.* 4. Peytel. *in annotat.* 18. *à num.* 16. Hodierna ad Surd. *in Addit. ad decis.* 208. *num.* 3. ibi: *Quod ego instinctè admitterem, cum his qui emit bona scienter*

Fi-

Fideicommissi censeatur id fecisse, quia in præsentia essent vtiliora, & successivè voluisse illam vtilitatem compensare cum periculi futuri eventus.

152 Y en el caso de nuestra transaccion, no puede persuadirse lo contrario, porque Doña Iuana Francisca no podìa pretender estava obligado el vinculo à restituille el dote, ni pudo tener otra pretension que la que manifestò sobre la libertad del censo; y aviendose hecho la concordia solo por beneficiar à la dicha Doña Iuana Francisca, como lo muestran las palabras puestas al fin del exordio, ibi: *Beneficiàs à la dita Doña Ioana Francisca Vives, en la soluciò de dita dot en lo modo infrascrit.* bastante beneficio, y aun sin comparacion mayor que sus derechos, es el que ha recibido de cobrar las rentas del censo desde el año 1640. hasta que muriò Don Pedro, que importan mas de 10000. lib. y lo demàs no seria beneficiarla, sino locuplectarla con menoscabo de Don Pedro, pudiendose atribuìr à dilapidacion, pues sin causa, ni obligacion alguna le darìa à Doña Iuana cantidades tan exorbitantes, prefiriendola à sus proprios hijos contra el afecto paternal, y toda orden de naturaleza, lo que el derecho no permite, *l. nam hoc natura, ff. de condict. in deb. l. si me & titium, ff. si certum petatur, l. planè, §. sed benignius, ff. de petitione hæreditat.* Videndus Ganaverro *cons.6.*

154 Otros sintieron, que el que transportò la cosa fideicomissaria, aunque el otro contrayente la acceptasse con sciencia del fideicomisso, si esta se evence por el successor, no esta tenido de eviccion, empero està tenido à la restitucion del precio, en-

ten-

tendiendo asi la *l.final, §.finali.C.Commun. de legat.* Surd. *decis.* 208. Peregr. *de fideicomm. art.* 52. *num.* 71. *in fine*, Knipichiltd *de fideicomm. cap.* 13. *à num.* 80. Harman. Pistor *lib.* 2. *quaest.* 10. *num.* 21.

154 De que resulta, que aora sea verdadera la primera opinion, que està corroborada con gravissimos fundamentos; ora tenga lugar la segunda, para el caso sujeto, es de poca relevancia: porque lo cierto, y establecido de todos es, que sabiendo Doña Iuana Francisca el vicio que tenìa el censo que se le transportò, pues en la concordia se expressa fuè cargado à favor de Don Francisco Ioan de Torres, como Administrador de los bienes, y herencia del Conde de Cosentayna, y que Don Pedro le posseìa como à vinculado, aunque aya sido evencido el censo por el successor en dicho vinculo, no tiene accion de eviccion contra Don Pedro, y lo demàs que puede pretender es accion para recuperar el precio, ò aquello que en lugar de precio intervino en la transaccion.

155 Supuestos estos principios, la eviccion que intenta Don Felipe, es totalmente insubsistente, porque pide la eviccion que ciertamente no se deve; y el recurso que le queda para pedir el precio, es sin efeto, pues no intervino decreto en la transaccion, ni à Don Pedro se le diò cosa alguna, sino tan solamente vnas renunciaciones generales, y fantasticas que se hizieron, de cuyos drechos seguramente no se valdrà Don Felipe, quia non entis nullæ sunt qualitates.

156 Lo tercero, porque, para que tenga cabimiento la eviccion, se deve renunciar el Pleyto, re-

quiriendo salga Don Pedro, ò sus successores à la defensa de èl; y aunque Don Felipe ha denunciado el pleyto que seguìa con los successores del vinculo del Conde de Cosentayna, sobre este censo, à la heredera de Don Pedro Ruiz de Corella; pero no le ha denunciado al donatario vniversal del dicho Don Pedro; y por consiguiente la pretension de este pleyto no tiene cabimiento contra el donatario vniversal, textus expressus *in l. si fundo*, § 3. *in fine, ff. de evict. l. emptor fundi* 8. *vers. Neque stipulatu. l. si parentes*, 20. *in fine. C. eodem*, Colerus *decis.* 27. Cavalcan. *decis.* 8. *incipit nobilis quidam*, *num.* 20. *part.* 1. Covar. *lib.* 3. *variar. cap.* 17. *num.* 2. *in fine*, & *num.* 3. Berliquio *conclus. Iur. tom.* 1. *conclus.* 20. *num.* 29.

157 Desuerte, que para que Don Felipe estuviesse en el caso de eviccion, era menester notificasse el pleyto, requiriendo al Donatario Vniversal saliesse à la defensa, sin que baste alegar tenìa aquel noticia; Matthæus de Afflictis *cap.* 1. *tit. Si de feudo vassallo ab alio fuerit interpellatum*, *num.* 4. Cavalcan. *d. decis.* 8. *num.* 20. *part.* 1. Faquin. *lib.* 2. *controv. cap.* 36. *quæst.* 3. *vers. Quod attinet*. Cabal. *de evict.* §. 3. *per tot.* Berliquio *ubi suprà num.* 35.

158 Ni obstarìa dezirse, que notoriamente constava de la justicia del dicho Don Felipe, y que no pudiendo defender la transportacion del censo, no se necessitò de notificar el pleyto al dicho donatario vniversal, como siente Berliq. con muchos *d. conclus.* 24. *num.* 30.

159 Porque lo primero se responde, que si la transportacion del censo hecha en la concordia a

fa-

favor de Doña Iuana Francisca, notoriamente fue
injusta, no podia negar Don Felipe que notoriamen-
te es injusta la concordia; y en estos terminos ha de
suponerse el dolo, y lesion enormissima, que anulan
el contrato, como tenemos probado en el segundo,
y tercero punto.

160 Lo segundo, que por contextura del pleyto
consta, que Don Felipe no ha alegado razon aparente
en justificacion de la concordia, siendo innegable, ò
que no tenia que alegar en fuerça de su pretension, ò
que lo ha omitido; si lo primero, ya se vè la neces-
saria ilacion de que su pretension no tenia probable
fundamento para la concordia; si lo segundo, no
aviendo notificado el pleyto al Donatario Univer-
sal, no puede pretender averse seguido el caso de la
eviccion, ni convenirle por razon de aquella.

161 Ni cabe en nuestros terminos la question
que suele disputarse, vtrum la denunciacion, ò noti-
ficacion del pleyto, pueda por pauto remitirse, ò re-
nunciarse, que trata Peytelli *in annotat. ad expedi-
tionem* 18. *post num.* 27. Porque en todo el capitulo
de la transportacion, donde se prometiò la evic-
cion simple, se lee la renunciacion à la notificacion
del pleyto, y que denunciado, ò no, tenga lugar la
eviccion; y lo que el instrumento no dize, nec nos
dicere debemus, Cyriacco *tom.* 1. *controv.* 37. *num.* 5.
cum seqq.

162 Lo vltimo, porque, como de lo pondera-
do en este Papel consta, Don Pedro no firmò la tran-
saccion en nombre proprio, sino como à successor
en el vinculo del Conde de Cosentayna; y en estos
terminos no estàn tenidos los herederos à la evic-

cion, DD. *in l. Procuratur qui pro evictione, ff. de procuratoribus*, Peytelli *annot.18. num.* 30. Ciarlin. *controv.90. num.28. tom.1.* Mangil. *de evict. quæst.* 186. *num.8.* ibi: *Sextus est casus, quando nulla fit Officij mentio, & procurator contrahit, & tunc distinguitur; aut his contrahit super re domini, & contrahere videtur nomine domini, & ipse non tenetur, sed Dominus.*

163 Y si concedemos (sin perjuizio de la verdad) que contratò en nombre proprio, es innegable faltaron todos los requisitos substanciales de la transaccion; que en ella intervino lesion enormissima, fuè leonina, y hecha con fallsas causas, y supuestos; y siendo nula la transaccion, es nula tambien la eviccion aunque estè prometida, Cesar Manento *decis.13. num.4. decis.14. num.5. decis.17. num. 16. & 28. decis.18. num.9. & decis.20. num.37.*

164 Porque siendo las clausulas de evicion, accessorias en el contrato de la transaccion, declarado nulo el contrato, es nula la promessa de eviccion, Magon. *decis. Lucen.* 110. *num.* 7. Hermos. *glos.* 5. *lege* 37. *tit.* 5. *part.* 5. *num.* 52. *tom.* 2. *fol.*186. *pag.* 2. Mangil. *de evict. quæst.* 107. *num.*40. Guzman *de evict. quæst.* 25. *num.* 63. plures allegans Vrseolo *de transact. quæst.* 86. *num.* 7.

PVN-

Que aunque la eviccion tuvieſſe lugar, no procederia reſpeto de los derechos conſignados à Doña Iuana Franciſca en el capitulo tercero de la concordia.

165 SEgun reſulta del tenor del capitulo tercero de la concordia, referido num. Don Pedro Ruiz de Corella, por pagar à Doña Iuana Franciſca Vives el augmento del dote que conſtituyò à Don Geronimo, conſignò à Doña Iuana Franciſca, de vida de aquella, todos los derechos que tenìa dicho Don Pedro contra la Villa de Murviedro, à exaccion cada año de 1550. ſueld. cō eſtas palabras: *Tots los drets à aquell competens contra la mateixa Villa de Molvedre.*

166 Del tenor de las palabras ſe infiere, que Don Pedro no conſignò à Doña Iuana Franciſca otra coſa que el derecho activo, y vitalicio que tenìa en dicho cenſo, como ſucceſſor en el vinculo del Conde de Coſentayna; y por conſiguiente, no tiene lugar la eviccion contra los herederos de Don Pedro, por averſe evencido el cenſo por los ſucceſſores del vinculo del dicho Conde, y por muerte de Don Pedro.

167 Y para eſte efeto ſe deve ſuponer, que quando vn poſſeedor vende alguna coſa, ò la cede, y tranſporta, ſolamente ſe dize, que vende, cede, ò tranſporta aquel derecho que tiene en la coſa. *L. qui Tabernas, ff. de contrahenda emp.* Anton. Gom. *de empt. & vendit. num.* 12. 33. & 42. latè Salgado

in Labyrint. creditor. part. 3. cap. 15. à num. 1. Marin. *in observat. ad decis. reverteri 295. à num. 1. & lib. 2. resolution. cap. 91.*

168 Supuesto lo qual, en precissa consequencia se infiere, que Don Pedro Ruiz de Corella, ni sus herederos, no estàn tenidos a la eviccion respeto de la parte del censo consignado, porque la consignacion no la hizo absoluta, sino limitada à los derechos activos que tenìa contra la Villa de Murviedro; y siendo estos vitalicios, no estan tenidos sus herederos à hazer valer, y tener la consignacion, despues de la muerte de Don Pedro; porque esta como limitada à los derechos de Don Pedro, produce efeto limitado, y no tiene mas duracion que han tenido los derechos de Don Pedro. Fontanella *decis. 166. & decis. 167.* Molina *de primog. lib. 1. cap. 21. num. 25.* Castillo *controv. tom. 3. cap. 12. num. 9. post medium,* Salg. *in Labyrint. creditor. part. 1. cap. 10. num. 25.* ibi: *Possessor maioratus cedendo, aut locando fructus, & commoditates sui maioratus dumtaxat transfert in cessionarium, vel locatorem solum actionem merè personalem, ita vt ius cessionarij, aut locatoris tamdiu duret, quantũ dumtaxat vita possessoris cedentis, vel locantis, ita vt statim quod moriatur statim cesset ius cessionarij, quòd non durat in praiudiciũ successorum, sed per mortem extinguitur, & resolvitur.* Salg. *in Labyrint. credit. part. 1. cap. 11. num. 89.* Nata *cons. 38.* Cancer *variar. cap. 13. de empt. & vendit. num. 115.* videndus Larrea *decis. 10. num. 37. cum seqq.* & præcipuè *num. 40.* Y mas en este caso, que agit Don Felipe ex stipulatu, en donde se ha de atender al tenor de la escritura, y

se han de observar sus palabras, porque de aquellas se origina la obligacon, Mang. *de evict. quæst.* 20. *num.*35.

169 Confirmase esta razon, porque el que cede todos sus derechos, no se entiende cede mas derechos que los actuales, demanera, que si tiene algun derecho condicional, ù de futuro, no se entiende cedido, antesbien no obstante la cesion puede pedirle, Marin. *in observat. ad decis.* 57. *reverti num.* 6. Luego con mayor razon se deve dezir, que aviendo cedido Don Pedro à favor de Doña Iuana Francisca los derechos que le competian en el referido censo contra la Villa de Murviedro, no se entiende aver cedido otra cosa que el derecho que de vida tenia; y que por averle evencido el successor en el vinculo del Conde de Cosentayna, no estàn sus herederos tenidos de eviccion: pues ni al mismo Don Pedro le era prohibido evencer el mismo censo, si tuviera algun derecho que le huviera sobrevenido despues de la concordia.

170 Ademàs, que Don Felipe no puede tener pretension justificada para continuar en la consignacion, aunque viviera Don Pedro; porque como resulta del capitulo tercero de la concordia, el dicho Don Pedro cediò à Doña Iuana Francisca estos derechos contra la Villa de Murviedro, de vida de dicha Doña Iuana, por pagalle el augmento del dote constituìdo à Don Geronimo, y para que les vsufrutuasse durante su vida, y esta consignacion feneciò el dia que professò la dicha Doña Iuana Francisca Vives en el Convento de las Descalças Reales de la Villa de Madrid, del Orden de San Francisco, que

fuè

fuè mucho antes del año 1647. ſegun conſta por la publicacion del teſtamento preſentado por Don Felipe fol. 34. recibido por Ioſeph de Rocafull en 19. de Abril 1645. y publicado en 27. de Otubre 1647.

171 Porque el vſufruto de eſte cenſo que de vida ſe le concedio, y cediò à Doña Iuana Franciſca, deviò ceſſar, y ceſſava por la muerte de aquella, ſegun el miſmo texto de la concordia, y es general, y ſin diſputa en todo genero de vſufruto, § *finitur instituta, de vſufructu*, Caſtillo *controver. lib.* 1. *cap.* 64. *à num.* 1. *&* *lib.* 3. *cap.* 12. *à num.* 8. Salgado *in Labyrint. creditor*, *l. ſicut* 3. *§. morte*, 3. *ff. quibus modis vſusfructus amittatur*, *l. Sempronius* 26. *ff. de vſufructu legato*, *l. in ſingulos*, 8. *ff. de annuis legatis*.

172 Y aunque ſea controvertido, ſi el vſufruto fenece por la muerte Civil, y ſi es preciſſa la natural, Pereyra *in l. ſi Curatorem, verb. Leſis, num.* 140. *C. de in integ. reſt.* Caſtillo *lib.* 1. *d. cap.* 64. *num.* 1. *&* 2. y por eſta razon ſe diſpute, ſi eſte vſufruto fenece per ingreſſum Religionis, porque la Profeſsion ſe equipàra à la muerte Civil, Queſada *diverſ. quaſt. Iur. cap.* 22. *per tot.* Ioannes Gutierrez *Canonicar. quaſt. lib.* 2. *num.* 98. 99. *&* 100. Caſtillo *d. lib.* 3. *cap.* 12. *à num.* 8.

173 Toda eſta queſtion queda conciliada con vna diſtincion; o la Profeſsion ſe haze en Religion omnimodamente incapaz de adquirir bienes in particulari, & in communini; ò en Religion capaz en comun, aunque no lo ſea en particular. En el primer caſo aſientan los DD. que por la Profeſsion ceſſa el vſufructo de la miſma forma que ſi fuera muer-

to

to naturalmente el Religioso, Paschalis *de viribus*
Patriæ potestatis, par.1.cap.3.num.62.& num.64.
vbi in specie, ponit Relig. Seraph. Francisci. Viden-
dus Crespi *observat.35.num.17.& num.34.* Suel-
ves *cons.69.num.4.* En el segundo caso no cessa el
vsufruto, Bonifacio Rugerio *cons.27.num.141.lib.*
1. Castillo *lib.3.controver.cap.12.num.10.* vbi asse-
rit: *Monachum tunc pro mortuo haberi, cum ingre-
ditur Monasterium incapax, tàm in particulari,
quàm in communi, & universali alias secus. Et
consequenter si Monasterium sit capax in communi,
non dari locum iuri illorum, quibus alias daretur si
Monachus verè, & naturaliter fuisset mortuus.*

174 Infierese de lo dicho, que aviendo professa-
do Doña Iuana Francisca Vives en el año 1647. en
el Convento de las Descalças Reales, del Orden de
San Francisco, de la Villa de Madrid, el qual Con-
vento es incapaz de adquirir bienes en comun, y en
particular, cessò la consignacion de los 1550. suel.
anuales que à la dicha Doña Iuana Francisca se le
avia hecho durante su vida; porque el dia que pro-
fessò, se extinguiò, y cessò la consignacion, como si
verdaderamente fuesse muerta: y deve restituir Don
Felipe Vives los que ha cobrado hasta el dia de la
muerte de Don Pedro.

PVNTO SEPTIMO.

*Que Doña Iuana Francisca, firmando la concor-
dia con Don Pedro, supone ser heredera. Quedò
pagada de su dote, y deve restituir
lo que ha cobrado.*

175 ESTA instancia se puso por Doña Sebas-
tiana Corella, heredera de Don Pedro,

en 26. de Noviembre 1680. y aunque se reservò para la difinitiva, donde deve conocerse de sus meritos, se probara su fundamento; siendo assi, que declarada por subsistente, todo el processo es nulo, Vrseolo *de transf. quæst.* 45. *num.* 28. *&* 31.

176 Lo primero que deve suponerse es, que Don Geronimo Corella, en su vltimo testamento, que passò ante Ioseph de Rocafull, Notario, en 24. de Abril 1639. instituyò heredero vniversal à Don Pedro Corella, su hermano, en ciertas condiciones; y en caso de no querer ser heredero, instituyò à Doña Iuana Francisca Vives, su muger.

177 Publicòse el testamento en 15. de Iunio de dicho año 1639. en presencia de Doña Iuana Francisca: Pidiò acuerdo Don Pedro para acceptar, ò repudiar; y despues con auto que passò ante el dicho Ioseph de Rocafull en 16. de Agosto del mismo año, repudiò la herencia de Don Geronimo; hecha la qual repudiacion, se le defiriò la herencia à Doña Iuana Francisca, que era la substituida. *l.* 2. *§. hæreditas, ff. de suis, & legitimis, §. Si plures instituta legitima agnatorum successione.*

178 Suponese lo seguudo, que Doña Iuana Francisca entrò à firmar la concordia de que se disputa, con el supuesto, ò pretension, que el Censo de Murviedro erà cargado à favor de los Curadores de Don Geronimo, de los augmentos de la menoredad, y que como tal seria libre, y recayente en la herencia de aquel; cuya accion, y pretension, como và probado, recaia en la herencia de Don Geronimo.

179 De que resulta, que Doña Iuana Francisca firmò la Concordia sobre derechos de la herencia de Don Geronimo; y por el consiguente se entiende

aver

aver acceptado la herencia de aquel, Rotta Romana coram Gregorio XV. *decis.* 98. *num.* 3. Rotta post Merlin. *de Pignorib. decis.* 108. *num.* 21. *& seqq.* & post Oleam *decess. Iur. decis.* 14. *num.* 8. Deluca *de hærede, & hæredit. discursu* 8. *num.* 8. Vrseolo *Conclus. leg.* 51. *num.* 28. Valer. *de transact. tit.* 5. *quæst.* 7. *per tot.* Salg. *in labyrint. part.* 1. *cap.* 9. *num.* 12. *&* 3. *part. cap.* 13. *num.* 11. Rotta post Vrseolum *de transact. decis.* 42. *num.* 14. Vrseolo *de transact. quæst.* 72. *num.* 5. ibi: *Ita etiam si quis institutus hæres ab aliquo, vel cui sit delata hæreditas ab intestato transigat cum creditoribus, & legatarijs, vel debitoribus, & hæreditatis possessoribus super rebus, & effectibus hæreditarijs dicitur illius hæreditatem adhibisse.*

180 Sin que obste el dezirse que en la Concordia no se nombrò heredera. Porque aunque no se aya nombrado heredera, se entiende, y se supone acceptada la herencia, y aver hecho la Concordia como à tal, por ser super iuribus, & effectibus hæreditarijs, Rotta Romana coram Bich. *decis.* 66. *num.* 30. *&* 31. Vrseolo *de transact. quæst.* 72. *num.* 25. ibi: *Sed etiam quando ea facta fuit absque eo quod transigens se nuncupaverit hæredem, qui a ex ipso facto alienationis, vel dimissionis rei hæreditariæ resultat additio.*

181 Tampoco obsta si se dize, que Doña Iuana Francisca firmò la Concordia porque se le pagasse su dote, y que por esta causa fue precisso pretender era el Censo libre, pues de otra manera no estava obligado à la solucion del dote; y que aviendo firmado la Concordia ad sui commodum, y por su derecho proprio, no se puede arguir acceptacion de herencia, Vrseolo *de transact. d. quæst.* 72. *num.* 21.

182 Porque en satisfacion se responde, que Doña Iuana Francisca por si sola, y por su derecho proprio, no pudo firmar la Concordia; porque el derecho proprio que podia pretender era, se le pagasse su dote, y para esto era menester intentar la accion contra la herencia de Don Geronimo, que era el obligado, decretando vn curador, como se practica cada dia para la cobrança de semejantes creditos, Salgado *in Labyrint. creditor. part.* 1. *cap.* 9. *num.* 38. y despues de aver obtenido condenacion, avia de obtener tambien in solutum dacion del Censo; porque Don Geronimo tantum erat debitor quantitatis dotis, & non speciei, hoc est del Censo, Noguerol *allegat.* 7. *art.* 2. *num.* 18. 19. *&* 20. videndus Marta *decis.* 23. porque sin estos requisitos no podia pretender tenia dominio en el Censo; y sin tener dominio no pudo concordar con Don Pedro en nombre proprio, ò avia de tener especial mandato del heredero, *l. mandato generali* 60. *ff. Procuratoribus, l. Lutius* 46. *§. vltim. ff. de administrat. tutor. l. non solum* 4. *C. de Prædijs minor.* Ant. Faber *in C. lib.* 6. *tit.* 6. *de hæredib. instit. diffinit.* 10. *num.* 4. Vrseolo *de transact. quæst.* 11. *num.* 5. ibi: *Et dummodo rerum de quibus transigunt sint domini absoluti, vel speciale à Domino mandatum in eas res habeant.* Camillo Borello *in summa decisionum, tit. de procuratorib. num.* 218.

183 De que se convence, que siendo nula esta transaccion, sin suponer la adicion antecedente de la dicha Doña Iuana Francisca, no puede entenderse hecha por derecho proprio, sino en nombre de heredera de Don Geronimo, Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 101. *num.* 21. Vrseolo *de transact. quæst.* 72. *num.* 26.

184 Ni puede escusarse la dicha Doña Iuana Francisca de la adicion de herencia de Don Geronimo, pues de otra manera no solo serìa nula, y inutil la transaccion, pero no se le avria adquerido dominio en el Censo. Porque Doña Iuana Francisca en este Censo no tenia derecho proprio, y solo pretendia ser recayente en la herencia de Don Geronimo, y que como a tal estava tenido à la solucion del dote; adiriendo à esta pretension le fue transportado por Don Pedro Corella à la dicha Doña Iuana Francisca; preguntase aora con que derecho le tiene Doña Iuana Francisca? Es cierto que dirà, que es en pago de su dote; pero si se le pregunta, quien se le transportò, no puede negar, que fuè Don Pedro; y supuestos estos principios se le haze este argumento.

185 El Censo de Murviedro, segun pretende Doña Iuana Francisca, recaìa en la herencia de Don Geronimo Corella: Don Pedro Corella no era heredero de Don Geronimo, porque le avia expressamente repudiado (como và dicho:) luego no pudo transportarle, quia nemo plus Iuris in alium transferre potest, &c.

186 Formase tambien el siguiente, si Don Pedro posseìa el Censo de Murviedro, que se pretendìa ser de la herencia de Don Geronimo; devia transferirle al heredero de este: luego transportandole à Doña Iuana Francisca, precissamente se deve confessar se induxo acceptacion de herencia en Doña Iuana Francisca, Rotta coram Bich. *decis*. 66. *num*. 30, & 31. Vrseolo. *de transact*. *quaest*. 72. *num*. 25.

187. Por lo que no puede dudarse, que la transportacion del Censo fue nula, si Doña Iuana Francisca no la firmò como heredera de Don Geronimo;

porque si se pretende que el Censo recaìa en la herencia de este, no pudo hazerse la transportacion, sino à favor de su heredero.

188 Lo proprio deve dezirse respeto de las renunciaciones de los derechos que dize recaian en la herencia de Don Geronimo; porque no pudo hazerlas Doña Iuana Francisca sin ser heredera, como magistralmente Cancer *lib. 3. var. cap. 15. num. 160. &* 177. *cum seqq.*

189 Y en estos terminos avria cobrado Doña Iuana Francisca indebitamente todas las pensiones, y deverìa restituirlas al dicho Don Pedro, como à successor en dicho vinculo, en el qual recae el Censo, como se ha declarado; ò à la herencia de Don Geronimo, en caso que fuesse libre, porque el derecho de cobrarlas era suyo.

190 De lo hasta aqui discurrido se infiere, que la Concordia que firmò Doña Iuana Francisca con Don Pedro, presupone necessariamente la adicion de la herencia de Don Geronimo, Salg. *in labyrint. creditor. part. 1. cap. 9. num.* 12. Y siendo cierto, que en caso que Don Pedro pagasse la dote à Doña Iuana Francisca, le deve ceder las acciones contra la herencia de Don Geronimo, Anton. Amato *resolut.* 36. *à num.* 46. y obstandole la excepcion cedendarum a Doña Francisca, por no poder ceder las acciones contra si mesma, quia actio, & passio in eodem subiecto concurrere non possunt, no puede convenir à Don Pedro por razon de la eviccion, Castillo *tom. 6. controv. cap.* 168. *§. Vnico, à num.* 22. *ad* 30. Grasis *de excep. exceptione* 10. *num.* 31. Amato *d. resolut.* 37. *num* 46 *&* 60. *in fin.* Noguerol *allegat.* 11. *num.* 11. Y tambien le obsta la excepcion quod petis intus ha-

habes, & dolo petis quod statim restiturus es.

CONCLVSION.

191 INfierese de todo lo discurrido en este papel, que Don Pedro no firmò la Concordia en nombre proprio, y por el consiguiente no estan obligados sus herederos, ni successores. Que, ya sea firmando la Concordia en su nombre, ya como à successor, es aquella nula, y contiene lesion total, y leonina, la qual excluye toda prescripcion, como và probado.

192 Sin que puede sufragar la observancia; porque el contrato nulo, ni por tacito, ni expresso consentimiento puede convalidarse, Vrseolo *de transact. quæst.* 96. *à num.* 40.

193 Mayormente, quando el dolo, y mala fè se arguye, por ser la lesion total, y leonina, por faltarle los requisitos substancioles, y averse firmado con falsa causa, *cap. fin. de præscript.* Rotta coram Puteo *decis.* 385. *num.* 3. *lib.* 3. & coram Caputaquense *decis.* 362. *num.* 1. *part.* 2. coram Merlin. *decis.* 534. *in fine*, & coram Coccino *decis.* 436. *sub num.* 10. Actol. *resolut.* 111. *num.* 78. & 79. Vrseolo *de transact. quæst.* 96. *à num.* 39. ibi:

194 *Vbi ergo transactio ex aliqua ex prædictis causis probatur nulla, & invalida, nihil tunc ad illius convalidationem conferre poterit observantia constans, & uniformis, quamvis longissimi temporis subsequuta, cuius effectum impedit dolus, & mala fides, quæ ab initio inerat contractui subsistente enim dolo, & mala fide sicut per expressam ratificationem contractus convalidari non potest, ita, vt nul-*

nullo minus per tacitam, & licet regulariter per lapsum triginta annorum à die celebratæ transactionis non sit locus amplius dare de nullitate transactionis; attamen verius est quod stante falsitate causæ, & mala fide transigentium nulla præscriptio intrat.

195 Y lo que quita toda dificultad es, que la prescripcion que la parte alega, de ninguna manera puede caber; lo primero, porque la parte funda su accion en la eviccion, y todas las nulidades contra la transaccion se oponen excipiendo; y es regla de derecho, quòd ea quæ sunt agendo temporalia, excipiendo sunt perpetua, *l. puræ, §. fin. ff. de doli except. l. licet. C. de except.* Barb. *axiamate* 28.

196 Lo segundo, que la parte se funda en la eviccion; y la accion que naze de esta, no tiene principio antes que la cosa estè vencida; y aviendose evencido el censo con la Real Sentencia de 12. de Agosto 1679. en el pleyto de eviccion fol. 51. hasta esse dia, seu verius hasta que passò en juzgado, no tuvo principio la accion de la eviccion, Guzman *de evict. quæst.* 15. *per tot. præcipuè num.* 27. Y por consiguiente antes de nazer la accion, no pudo correrle la prescripcion para oponer contra ella las excepciones, Guzman *de evict. quæst.* 44. *num.* 12. *idem in præfatione, num.* 22.

197 Mayormente quando si la eviccion se entendiesse prometida in hunc cassum, la transaccion serìa totalmente lesiva, y leonina; de suerte, que intentando la eviccion Don Felipe, y pretendiendose obligò à ella Don Pedro en nombre proprio, se reconoce claramente la nulidad de la transaccion: pues siendo assi, que en nombre proprio no pudo ser convenido, se seguirìa averle trãsportado à Doña Iuana

Fran-

Francisca el censo sobre que amenazava el litigio, no solo cediendo Don Pedro el derecho que tenia como à successor en el Vinculo del Conde de Cosentayna, pero prometeria la eviccion en caso que fusse evencido por el successor; y esta promessa ya se vè que incluye total lesion, y dolo.

198 Porque Don Pedro entregando el censo que pretendia Doña Iuana Francisca estava obligado à la restitucion de su dote, y augmento, quedava totalmẽte libre, sin obligarse à hazerle bueno, ni quedar de eviccion, *l. 16. §. 3. ff. de pignorib. & hypotecis.* Salg. *in Labyrint. creditor. part. 1. cap. 26. §. unico, num.* 17. Luego dandole el censo, y prometiendo la eviccion para la seguridad, resulto lesion total.

199 Infierese tambien por la misma razon, està tenido Don Felipe Vives à restituir los frutos, segun el fuero 3. *rub. de rei vendicat.* Salg. *in Labyrint. part. 2. cap. 4. num.* 30.

200 Y finalmente se infiere, que deve restituir las 75. lib. del aumento desde el año 1647. en que professo Doña Iuana Frãcisca hasta el dia de la muerte de Don Pedro; pues aviendo professado en Religion incapaz de adquerir bienes en comun, ò en particular, se equipara la profession à la muerte natural. Y assi fia se declararà. Salva semper, &c.

Doct. Iuan Bautista Losà.

Imprimatur
Pons, R.F.A.